TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT ADMINISTRATIF

S. P

DU MÊME AUTEUR

La suppression des octrois et l'expérience de Lyon. — Deux articles de la Revue politique et parlementaire (1895), p. 275 à 287, et p. 443 à 470.

Le pouvoir réglementaire du Président de la République. — Extr. de la Revue politique et parlementaire (1898).

Les poursuites contre les fonctionnaires pour actes accomplis à l'occasion de leurs fonctions. — Extr. de la Revue générale d'administration (1898).

La question de la délimitation des fleuves et rivières navigables et flottables. — Extr. de la Revue générale d'administration (1899).

La répression des violences contre les enfants. — Extr. de la Revue pédagogique (1899).

Nécessité de modifier la législation sur l'emprisonnement par voie de correction paternelle. — Extr. de la Revue philanthropique (1899).

La question des octrois. — Extr. de la Revue de Paris (Fév. 1899).

Lois et règlements administratifs d'application usuelle. — 1 vol. in-18 (1901).

Sommes-nous condamnés à la centralisation perpétuelle ? — Préface de la traduction française de *L'essai sur le gouvernement local de l'Angleterre*, de Jenks, dans la collection Boucard et Jèze (1901).

Une vue d'ensemble sur le régime fiscal de la France. — Extr. de la Revue de science et de législation financière (Janv. 1903).

La défense des impôts indirects. — Extr. de la Revue de Paris (Avril 1903).

L'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative. — Extr. de la Revue du droit public (Juin 1904).

Les syndicats de fonctionnaires. — Extr. de la Revue de Paris (15 fév. 1906).

La crise du fonctionnarisme. — Extr. des Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale (1er juillet 1906).

Les principes généraux du droit municipal français. — Mem. dans les *Schriften des Vereins für Socialpolitik* (Leipzig, 1908).

Les fonctionnaires publics et le droit de grève. — Extr. de la Grande Revue (1908).

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT ADMINISTRATIF

PAR

H. BERTHÉLEMY

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

CINQUIÈME ÉDITION

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1908

AVERTISSEMENT

Les événements qui ont suivi la loi du 9 décembre 1905 sur la Séparation des Églises et de l'État, et par lesquels s'est accentué le conflit entre le Catholicisme et la République, m'ont contraint à remanier presque intégralement la partie de cet ouvrage où sont exposées les règles de la police des cultes.

C'est la principale différence qui sépare cette édition de la précédente.

Au cours des deux dernières années, en effet, aucun progrès sensible n'a été réalisé dans l'élaboration des quelques grandes réformes projetées par le Gouvernement et attendues par les Chambres plutôt que réclamées par l'opinion publique.

C'est sur la réforme de la législation fiscale et sur la politique extérieure que l'attention du Parlement s'est presque exclusivement concentrée.

Les questions de politique extérieure n'ont aucun rapport avec l'objet de cet ouvrage. Les questions de législation financière n'y sont traitées que d'une manière très accessoire. Dans l'exposé sommaire que je consacre au régime fiscal de la France, j'ai pu ne faire aucune allusion aux dispositions d'un projet dont le caractère est exclusivement politique et dont le succès final est très incertain.

J'ai signalé à l'attention de mes lecteurs quelques dispositions d'intérêt pratique évident, bien que sans répercussion sur les règles générales de l'organisation et de l'action administratives.

C'est notamment la loi sur le repos hebdomadaire, la loi sur l'organisation de la police à Marseille ; c'est l'organisation nouvelle du régime de la télégraphie sans fil, ce sont les transformations quasi périodiques dans l'organisation intérieure des ministères.

Les nouvelles propositions relatives au statut des fonctionnaires, à la suppression partielle des conseils de guerre, au rachat de la concession du chemin de fer de l'Ouest, ont été l'objet d'un examen particulier, bien que très sommaire.

Il a été tenu compte, enfin, des nouvelles décisions de la jurisprudence.

Deux de ces décisions ont un intérêt considérable.

C'est en premier lieu celle qui, à la fin de 1907, a consacré la généralisation définitive du recours pour excès de pouvoir, en admettant cette garantie même contre les règlements d'administration publique (Cf. *Rev. de dr. pub.*, mars 1908, note de M. Jèze). Nous attendions cette décision logique et nous y applaudissons sans réserve.

Je ne puis que regretter, au contraire, la décision prise par le tribunal des conflits le 29 février 1908, sous la présidence et sous l'influence prépondérante du garde des sceaux.

La première partie de ce volume était publiée déjà lorsque cette solution est intervenue. Je n'ai pu en tenir compte dans l'exposé que j'ai fait des arguments susceptibles d'être invoqués pour ou contre elle (V. p. 76 et suiv.). On en trouvera le commentaire et la critique au chapitre du contentieux, p. 891, note 1.

En terminant cet avertissement, je tiens à renouveler l'affirmation déjà placée en tête de mes précédentes éditions.

Les règles administratives reçoivent nécessairement le reflet des formes constitutionnelles et de l'action gouvernementale. L'application qui en est faite n'est autre chose, en définitive, que la vie politique du pays. Un traité de droit administratif doit

retracer les manifestations journalières de cette vie politique. Il ne nous appartient pas, sans doute, de discuter les principes supérieurs qui en éclairent l'orientation ; notre rôle doit se borner à décrire et à apprécier les pratiques qui en sont l'aboutissant et surtout à les justifier ou à les critiquer. On ne saurait donc être surpris de trouver dans les pages qui vont suivre des jugements et des critiques sur les actes, les décisions, et même les projets qui alimentent chaque jour les controverses de presse et les débats de réunions publiques.

Ceux qui prendront la peine de lire avec attention, ceux-là surtout qui étudieront, pour qui j'enseigne et à qui je consacre exclusivement cet ouvrage, me rendront cette justice que je n'y fais point œuvre de propagande, mais seulement de vulgarisation. Ma seule ambition est de mettre en pleine lumière des principes peu contestables et d'énoncer, avec un souci scrupuleux de leur exactitude, des faits dont la connaissance plus claire peut aider les esprits justes à se former des opinions saines.

Paris, 1er mai 1908.

PRÉFACE DE LA PREMIÈRE ÉDITION

N'y a-t-il pas quelque témérité à tenter, après tant d'excellents auteurs, de réduire en formules simples, brèves et précises les principes qui dominent nos institutions administratives ? Nos maîtres ont eu le même dessein. S'ils ont touché le but, n'est-on pas en droit de prétendre que ce nouvel effort est inutile ? S'ils ont incomplètement réussi, l'espoir de mieux faire ne semblera-t-il pas, de notre part, l'effet d'une imprudente illusion et d'une excessive confiance en nos propres forces ?

On nous excusera de ne l'avoir pas pensé. Des vérités juridiques et des règles auxquelles se plient les rapports des hommes, on peut écrire, sans en retrancher une ligne, ce que disait Pascal des lois physiques et des vérités naturelles : « Le temps les révèle d'âge en âge... Les expériences qui nous « en donnent l'intelligence se multiplient continuellement. « C'est de cette façon que l'on peut aujourd'hui prendre d'autres « sentiments et de nouvelles opinions sans ingratitude (envers « ceux qui nous ont précédés), puisque les premières connais- « sances qu'ils nous ont données ont servi de degré aux « nôtres... S'étant élevés jusqu'à un certain degré où ils nous « ont portés, le moindre effort nous fait monter plus haut et « avec moins de peine et moins de gloire nous nous trouvons « au-dessus d'eux, et pouvons découvrir des choses qu'il leur « était impossible d'apercevoir [1]... »

[1] Fragment d'un traité du vide.

A quelques théories près, la substance de ce livre se retrouve entière dans les ouvrages des trois jurisconsultes dont les travaux de doctrine et de jurisprudence ont, au cours de ce siècle, le plus largement contribué au développement du droit administratif : j'ai nommé MM. Ducrocq, Aucoc et Laferrière.

Je me suis rarement écarté d'une manière sensible des idées générales auxquelles, avec d'inévitables divergences dans l'application, ces trois maîtres de notre science ont communément rattaché les règles primordiales de l'administration moderne. Mon ambition a été bien moins de dire autre chose que de dire autrement, et de présenter sous un aspect plus théorique les solutions pratiques qu'ils ont exposées par le livre, défendues par la parole, ou consacrées par le jugement.

Il semble qu'à toute époque on ait considéré comme une entreprise malaisée la systématisation du droit administratif, et ceux qui se sont adonnés à son étude paraissent s'être moins préoccupés d'expliquer le « pourquoi » des choses que d'en exposer le « comment ».

Cela tient sans doute à la multiplicité, à la variété, à la complexité des besoins auxquels l'administration est chargée de pourvoir.

J'en vois en outre, pour les institutions administratives actuellement en vigueur, une explication suffisante dans leur relative nouveauté.

Le droit administratif moderne n'a pas, comme le droit civil, de profondes racines dans le passé. Ses assises se trouvent dans les lois de la Révolution qui ont érigé en règles constitutionnelles des vérités dont les philosophes du XVIIIe siècle avaient proclamé la haute portée sociale : le principe de la séparation des pouvoirs législatif et exécutif, le principe de l'indépendance réciproque des administrateurs et des juges.

Maintenu et affermi sur ces bases par les différents régimes politiques qui se sont succédé depuis cent ans, notre droit

administratif a ressemblé, pendant les deux premiers tiers de ce siècle, aux maisons neuves que des aménagements successifs rendent seuls confortables en les adaptant aux goûts et aux mœurs de leurs hôtes.

Il est aujourd'hui sorti de la période de formation. De nombreux changements, certes, et de larges progrès y sont encore possibles ; changements de détail, cependant, et progrès de pratique, si nous devons nous en tenir à l'édifice construit il y a cent ans. Tel quel, d'ailleurs, il nous paraît fort habitable et assez exactement approprié aux tendances d'un peuple justement désireux de concilier ces deux choses : l'ordre et la liberté.

C'est de cet édifice que je voudrais expliquer la structure et faire saisir l'harmonie. Connaître ne suffit pas ; il faut clairement comprendre, pour sainement juger ; et c'est ce qui m'a conduit à donner chaque année, dans l'enseignement oral qui m'est confié, une plus large place aux développements théoriques. Provoqués à exercer leur jugement plutôt que leur mémoire, les étudiants de nos Facultés paraissent se prêter volontiers à l'effort qui leur est demandé. Ce livre est écrit pour leur faciliter cet effort. Puisse-t-il contribuer à la vulgarisation plus que jamais nécessaire des principes qui dominent le régime administratif de notre pays.

20 octobre 1900.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Une *nation* est un groupe d'individus soumis à une même autorité et obéissant à des lois générales communes.

L'*État* est la nation envisagée comme association politique. L'organisme qui exerce l'autorité s'appelle le *Gouvernement*.

Quelle que soit sa forme, le gouvernement s'acquitte de sa mission par trois catégories d'actes : des actes de législation, des actes d'administration, des actes de juridiction.

Dans la plupart des États modernes, la fonction de légiférer a été séparée des deux autres.

La fonction de juger et la fonction d'administrer sont séparées aussi dans la pratique, comme elles sont distinctes dans la théorie ; mais elles concourent à la même fin, qui est l'exécution de la loi, et pour cette raison, je les rattache l'une et l'autre au même pouvoir, qui est le pouvoir exécutif.

Les règles suivant lesquelles les tribunaux tranchent les litiges entre les personnes sont écrites dans des codes particuliers (code de procédure, code d'instruction criminelle). L'organisation judiciaire s'étudie en même temps que ces règles.

L'expression *Administration* englobe toutes les autres fonctions du pouvoir exécutif. Tous les services qui concourent à l'exécution des lois, les services de justice exceptés, sont des services administratifs, et le *droit administratif* est l'ensemble des principes et des préceptes suivant lesquels leur activité s'exerce.

Le droit administratif est l'une des branches du *droit public*, qui comprend en outre le *droit constitutionnel*, le *droit criminel* et le *droit des gens* (droit international public).

Le droit criminel, qui détermine les faits punissables et dit par quels moyens l'autorité les réprimera, le droit des gens, qui traite des rapports des nations entre elles, constituent des sciences spéciales non seulement par leur objet, mais encore par les principes qui en sont la base et par les méthodes qui s'y appliquent.

Le droit constitutionnel et le droit administratif au contraire, voisins l'un de l'autre, ont un caractère commun de généralité. Leurs points de contact sont si nombreux qu'il n'est pas possible d'opérer entre

eux une séparation complète. C'est dans le droit constitutionnel que sont les têtes de chapitres du droit administratif ; l'un est la préface obligée de l'autre.

Le droit constitutionnel nous fait connaître l'organisation politique de l'État, la distinction entre les pouvoirs publics, les règles suivant lesquelles seront désignés les personnages investis de cette double fonction qui constitue l'essence du gouvernement : faire la loi et en procurer l'exécution.

Le droit administratif analyse le mécanisme de la machine gouvernementale. Comment l'appareil est construit, c'est le droit constitutionnel qui nous l'apprend ; comment il travaille, comment fonctionne chacune de ses pièces, c'est la matière du droit administratif.

Au seuil du droit administratif, comme du droit constitutionnel, s'élève une question générale, sujet d'ardentes controverses : cet appareil dont il s'agit d'étudier soit la construction, soit le fonctionnement, à quelles fins est-il destiné? Quel doit être, dans la nation, le rôle du gouvernement?

Ce problème n'est pas de notre domaine. Pour étudier le mécanisme administratif et les règles qui président à son activité, il nous suffit de prendre les fonctions de l'administration pour ce qu'elles sont, sans nous demander ce qu'elles devraient être.

Cependant il nous est impossible de nous détacher entièrement, dans l'observation des principes du droit administratif, des théories qui contiendront, suivant le sentiment qu'on adoptera, soit la justification, soit la condamnation, et en toute hypothèse l'explication supérieure de ces principes.

Aux pôles de l'opinion sont deux théories également absolues ; on les a désignées par ces expressions significatives : la théorie de l'*État-gendarme*, la théorie de l'*État-providence*.

Exaltant les droits de l'individu, les partisans de la première considèrent que toute loi, toute règle, toute discipline, tout acte de l'autorité constitue une restriction au libre usage que chacun peut faire de ses facultés naturelles, c'est-à-dire une diminution de la personne humaine. Sans doute, la société ne peut subsister que si la liberté de chacun est limitée au profit de tous les autres : mais pour nécessaire qu'elle soit, cette limitation n'en est pas moins un mal, et puisqu'elle est un mal, elle doit être aussi restreinte que possible. L'idéal est ainsi de réduire à leur minimum les lois, les règlements, et d'une manière générale l'intervention des administrateurs [1].

Ne demandons au gouvernement, disent les individualistes, que ce

---

[1] V. Beudant, *Le droit individuel de l'État*, p. 63 et suiv.

qui ne peut pas s'obtenir sans son intervention : la justice, la police, la défense du territoire, la salubrité, l'aménagement et l'entretien des voies publiques. Ce sont là, suivant eux, les attributions non seulement essentielles, mais exclusives, qu'il convient de reconnaître à l'État. Où son action n'est pas indispensable, elle ne saurait être que gênante ; le bien que fait l'État, il le fait mal ; mais le mal qu'il fait, il le fait bien [1].

Les socialistes des diverses écoles, au rebours, n'hésitent pas à sacrifier la liberté de l'individu à l'omnipotence de l'État chargé d'assurer le bonheur universel. L'individu isolé, disent-ils, ne peut rien ; la liberté des individus, c'est la lutte pour l'existence, la concurrence, la guerre entre citoyens, le triomphe du fort sur le faible. L'État ne remplit pas sa tâche s'il se borne à faire régner l'ordre, à préserver chacun de l'injustice du voisin. Il lui appartient aussi de redresser les inégalités choquantes que la nature ou les circonstances font naître entre les hommes. L'inégalité est un mal, puisqu'elle sème l'envie, source de toute haine. Ce mal ne peut disparaître que si l'État intervient dans la répartition des richesses, comme il doit intervenir d'ailleurs dans la production pour en assurer, avec la puissance dont il dispose, le dv eloppement et le progrès.

La prospérité de l'État n'est pas faite de la prospérité des individus, disent encore les socialistes ; c'est le contraire qui est vrai : l'État prospère peut seul faire les citoyens heureux. Pour réaliser le bonheur général, c'est au développement du corps social qu'il faut travailler, c'est à la grandeur de l'État que tout doit être sacrifié. L'individu ne saurait avoir de droits contre l'État ; la volonté particulière ne peut jamais s'opposer à la volonté générale ; il n'y a pas de matières, il n'y a pas de faits où la réglementation ne trouve utilement sa place ; le rôle

---

[1] La thèse individualiste apparaît au XVIIIe siècle avec la réaction contre les doctrines mercantilistes, fortement imprégnées d'*étatisme*. Elle est soutenue en France par les physiocrates et impliquée d'autre part dans la conception de l'*homo œconomicus* due à Adam Smith. L'auteur de « la Richesse des nations » était loin cependant de pousser le principe de l'individualisme jusqu'à ses dernières conséquences ; mais ses disciples ne surent pas toujours tempérer, comme le maître, les rigueurs de la doctrine, par une modération toute empirique. La défiance contre l'État se manifeste déjà dans les écrits de Malthus et de Ricardo. Elle est plus accentuée encore chez les économistes de l'école libérale française ; il n'y a pas lieu d'exposer ici les idées des principaux représentants de cette école ; il me suffit de citer leurs noms : J.-B. Say, Dunoyer, Bastiat, Courcelle-Seneuil, Baudrillart, de Molinari, Leroy-Beaulieu, Yves Guyot, Beauregard. — Ce n'est pas, d'ailleurs, seulement dans les rangs des économistes que se trouvent les adversaires de toute action de l'État ; à côté d'eux, il convient de citer des sociologues comme G. de Humboldt (*Essai sur les limites de l'action de l'État*, 1792) et Herbert Spencer (*L'individu contre l'État*). — Cf., sur la doctrine individualiste, l'excellent ouvrage de M. A. SCHATZ : *L'individualisme économique et social*.

de l'État n'a pas de limites, comme sa toute-puissance ne doit pas avoir de bornes [1].

La vérité scientifique et les applications positives sont entre ces deux systèmes.

Théoriquement, d'abord, il est faux d'exalter les droits de l'État, être abstrait, au détriment des droits des individus. Les droits de l'État, qu'est-ce que cela signifie, sinon le *pouvoir des gouvernants sur les gouvernés ?* Ce pouvoir, incontestablement, doit être obéi dans la mesure où il est utile qu'il s'exerce, mais la fixation de cette mesure est justement ce qu'il s'agit de déterminer, et c'est sur cette détermination que porte la controverse.

Pour quels besoins et jusqu'à quel point est-il avantageux que les individus soient subordonnés au pouvoir des gouvernants ? Voilà la vraie forme du problème ; si on le pose ainsi, qui osera répondre que le mieux est qu'il n'y ait pas de limite au pouvoir des gouvernants, pas de matières où l'ingérence de ce pouvoir ne soit justifiée ?

Qu'est-ce aussi que la prospérité de l'État envisagée comme distincte de la prospérité des individus ? On dit qu'un État est riche quand la productivité des industries nationales, la fécondité du sol, le bien-être général sont tels que l'impôt soit facilement perçu. Mais pour que le sol soit fécond, pour que les industries soient prospères, pour que la masse des hommes jouisse d'un certain bien-être, le mieux est-il que les gouvernants laissent à chacun le soin et surtout le droit d'agir, de travailler, de commercer à sa guise, ou bien que l'Administration intervienne avec de pleins pouvoirs pour surveiller l'exercice que chacun fait de ce qu'on lui laissera de liberté ?

A tout homme exempt de parti pris, il apparaîtra que ce grave problème du rôle de l'État a été singulièrement embrouillé par l'abus des abstractions ; la vérité serait moins fuyante si, rejetant les expressions qui font illusion parce qu'elles ne correspondent à rien de précis, on se servait seulement de termes qui désignent des réalités concrètes ; si, au lieu de rechercher quelles doivent être les « fonctions de l'État », on se demandait seulement quels services ou quels genres de services on peut attendre de ceux qui gouvernent [2].

---

[1] Cette conception est celle de tous les collectivistes. V. Bourguin, *Les systèmes socialistes*, chap. II et VI. Par le fait même que l'État doit reprendre et faire fructifier tous les capitaux, il est appelé à diriger l'ensemble de la vie sociale. L'administration s'élargit jusqu'à être toute la nation composée exclusivement de fonctionnaires, les uns fonctionnaires-administrateurs, les autres fonctionnaires-producteurs. — V. en ce sens tous les défenseurs du collectivisme, depuis Ferdinand Lassalle et Karl Marx jusqu'à Bebel et Liebknecht en Allemagne, et en France, depuis les précurseurs comme Saint-Simon, jusqu'à Jules Guesde et Benoît Malon, malgré les dissidences de son « socialisme intégral ».

[2] Il est dangereux de demander quel est le rôle de l'*État*, et M. Leroy-Beaulieu

Alors que l'État apparaît comme un personnage idéal et susceptible de perfection, le gouvernement, quelque désir de bien faire qu'aient les hommes qui le constituent, est atteint de certains vices inévitables par où ses actes les plus justifiables en principe et les plus nécessaires en théorie peuvent, en pratique, se transformer en mesures dangereuses et oppressives.

Les socialistes peuvent-ils nier que le meilleur des gouvernements parvienne difficilement à être impartial? N'est-ce pas toujours, en fait, un parti qui détient le pouvoir? Étendre indéfiniment les attributions de l'État, n'est-ce pas accroître sans mesure le pouvoir qu'ont les partis de s'opprimer les uns les autres?

Peut-on nier d'autre part que l'action administrative, à raison des contrôles qu'elle exige, soit fatalement soumise à des lenteurs et à des formalités peu favorables à la réalisation économique et avantageuse de ce qu'elle entreprend? On peut, en théorie, affirmer la capacité de l'État; en pratique, on constate que ce que fait l'Administration est ordinairement plus coûteux et moins parfait que ce qui est fait par l'initiative privée.

Les fonctionnaires manquent du stimulant de l'intérêt personnel; ils n'ont pas à lutter contre la concurrence. Chez quelques-uns, le sentiment du devoir y supplée; ceux-là sont une élite. Les faits, à cet égard, éclairent mieux que les phrases. Comparez l'activité qui règne dans un rayon des magasins du Louvre et la quiétude d'un bureau quelconque de n'importe quel ministère.

Les gouvernants enfin, — et c'est un vice malheureusement plus accentué dans un État démocratique que dans un État despotique, — ne sont pas désignés à raison de leur aptitude constatée. Les fonctionnaires, sans doute, sont plus ou moins astreints à certaines conditions de capacité; mais ceux qui commandent aux fonctionnaires, les ministres, et ceux qui font les lois, les membres des assemblées politiques, sont recrutés à l'élection non parmi ceux qui peuvent le mieux, mais parmi ceux qui plaisent le plus.

J'ai dit que les imperfections des gouvernements étaient inévitables; elles doivent inciter à la plus extrême prudence ceux qui sont tentés d'accroître sans cesse les attributions de l'Administration, c'est-à-dire le rôle de l'État.

---

fait très justement remarquer qu'il est infiniment préférable d'employer ici le mot *Gouvernement* : « Le Gouvernement, dit-il, est un être concret, l'État un être abstrait; à quelque parti qu'on appartienne, comme citoyen ou comme sujet, on sait les imperfections, les défauts et les vices du gouvernement. Au contraire, l'État étant conçu comme un être idéal, on le pare de toutes les qualités que l'on rêve et on le dépouille de toutes les faiblesses que l'on hait ». *L'État moderne et ses fonctions*, 3ᵉ éd., p. 11, note 2. — Cf. CHARDON, *L'admin. de la France*, p. 3.

Et cependant, il ne faut pas non plus qu'elles nous aveuglent et qu'elles nous amènent à restreindre la fonction de l'État à ce strict minimum qu'acceptent seulement les individualistes.

Adam Smith a défini assez exactement le rôle qui convient aux gouvernements. Ils ont comme première fonction la défense de la nation contre les agressions venant de l'extérieur ; comme seconde fonction, de protéger les citoyens contre toute injustice ou toute violence du fait des autres membres du corps social.

« La troisième fonction de l'État, ajoute Adam Smith, consiste à ériger et à entretenir certains établissements utiles au public qu'il n'est jamais dans l'intérêt d'un individu ou d'un petit nombre de créer ou d'entretenir pour leur compte, par la raison que les dépenses qu'occasionnent ces établissements surpasseraient les avantages que pourraient retirer les particuliers qui en feraient les frais ».

Construire des phares, des ports, des quais, des routes, des ponts, des canaux, entretenir des hôpitaux, créer des services de correspondance ou des moyens de transport, ce sont là tout aussi sûrement des fonctions qui incombent à l'État que la charge d'entretenir des tribunaux, des gendarmes et des soldats. Il n'est même pas nécessaire, pour que l'intervention des pouvoirs publics soit justifiée, qu'il soit établi que l'initiative privée n'aurait pas fait ce que l'action administrative veut entreprendre. L'initiative privée, à défaut de l'administration publique, aurait créé des services postaux, des chemins de fer, des écoles, des caisses d'épargne. Et cependant l'intervention de l'administration en ces matières s'est manifestée comme un instrument de progrès[1].

L'administration souffre d'imperfections qu'évite l'industrie privée; mais elle a d'autre part des moyens d'action qui lui permettent non de faire mieux, mais de faire autre chose. Et c'est ainsi que M. Leroy-Beaulieu lui-même, individualiste déterminé et adversaire un peu systématique de l'intervention administrative, est amené à reconnaître à

[1] Depuis les succès de l'*école historique*, toute une pléiade d'économistes soutient que sans aller jusqu'au collectivisme, il convient pour l'État de ne pas se désintéresser des questions d'ordre économique, et qu'il est de son rôle sinon de se faire directement producteur, tout au moins de surveiller et au besoin de réglementer les différents actes de production. — Cette conception a d'abord été proposée par les dissidents de l'école orthodoxe, notamment par Simonde de Sismondi. Elle a été reprise plus tard avec un vif éclat par des adeptes de l'école historique allemande, désignés quelquefois sous le nom de *socialistes de la chaire* (Roscher, Schmoller, Wagner, Schæffle, et avec quelques nuances séparatives, Brentano et Schonberg). En Belgique, ces idées ont trouvé également des défenseurs très autorisés, tels que Laveleye, Hector Denis et Mahaim. Elles sont soutenues en France par MM. Cauwès, Gide, Jay et P. Pic. — Il faut ajouter que Le Play et nombre de ses disciples acceptent volontiers l'intervention gouvernementale dans les questions d'ordre économique ; il en est de même le plus souvent des « socialistes chrétiens » de diverses nuances.

l'État ce qu'il nomme *la fonction de conservation et d'amélioration des conditions générales d'existence et de bien-être de la nation* [1]. Constatons en passant que cette formule vague et d'ailleurs exacte suffit à justifier la plupart des interventions que les individualistes condamnent. Il y a là, en résumé, non une question de principe, mais une question de mesure [2].

La pratique des nations civilisées est conforme à ces données et se tient entre les deux doctrines extrêmes. Les gouvernements modernes ont ainsi deux sortes d'attributions, des attributions essentielles et des attributions facultatives.

Leur rôle essentiel est de procurer la justice, de maintenir la sécurité par l'armée, l'ordre par la police, de veiller à la salubrité publique, d'entretenir les voies de communication, d'exécuter les travaux d'utilité générale, de gérer le domaine national.

Les fonctions facultatives de l'État ont moins d'importance, mais à peine moins d'intérêt. Il rend des services d'ordre intellectuel par l'organisation de l'enseignement public et par la surveillance de l'enseignement privé, par les encouragements divers qu'il accorde aux beaux-arts. — Il rend des services d'ordre industriel par son intervention dans l'organisation des transports, qu'il s'agisse de transports de marchandises ou de personnes (chemins de fer et navigation), ou qu'il s'agisse de transports des correspondances (poste, télégraphe, téléphone). Le régime des mines, le régime forestier, la protection des inventions par le système des brevets, constituent également des interventions utiles de l'administration en matière industrielle. — L'État rend des services d'ordre commercial par l'organisation des chambres de commerce, par les expositions, par le régime des douanes ou des primes. — L'État rend des services d'ordre moral par l'organisation de l'assistance, par les institutions de prévoyance qu'il crée ou qu'il encourage : caisses d'épargne, caisses de retraite, sociétés de secours mutuels.

A toutes ces attributions obligatoires ou facultatives s'ajoute une dernière tâche enfin et non des moindres : c'est de se procurer les ressources que nécessite une activité si générale.

On voit par cette énumération pourtant fort incomplète combien sont variées et étendues les fonctions du gouvernement et les attributions des administrations publiques, combien vaste est le domaine du droit

---

[1] V. *Traité théorique et pratique d'économie politique*, t. IV, p. 683.

[2] V. sur la question du rôle de l'État et en sens divers : Leroy-Beaulieu, *L'État mod.*; Dupont-White, *L'individu et l'État*, 3e éd. (1865), et Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3e éd., t. I, p. 149 à 218, où les opinions diverses sont mises en présence.

administratif; on devine combien sont multiples et divers les principes généraux sur lesquels reposent ses règles.

Cette variété des matières à régler, cette diversité des principes à suivre sont l'une des causes qui expliquent l'absence de code administratif. Il n'a pas semblé, et c'est encore l'avis de beaucoup de personnes, que l'on pût coordonner en un tout ayant quelque apparence d'unité, des règles répondant à des besoins si différents les uns des autres.

Cette absence de codification a d'ailleurs une autre raison : à la différence de notre droit privé, dont la source et souvent les formules mêmes se retrouvent dans les ouvrages des jurisconsultes du XVIIIe siècle, le droit administratif s'est constitué presque intégralement depuis la Révolution française. Adapté à la forme moderne de la société, il est moderne dans presque toutes ses parties : c'est au fur et à mesure du développement des institutions et des idées politiques au cours du XIXe siècle que les lois administratives qui y correspondent ont été édictées. Pour la plupart, on a tâtonné avant d'atteindre le résultat désirable. De l'administration ancienne, presque rien n'avait été maintenu. L'administration nouvelle ne pouvait pas s'improviser. Sa formation a demandé cent ans ; encore ne doit-on pas se leurrer à la pensée qu'elle est au terme de son élaboration.

En l'absence de code ou de coordination quelconque des lois administratives, quelle méthode convient-il de suivre pour étudier les principes et les règles de l'administration ?

La plus simple consiste en ceci :

L'étude du droit administratif comporte l'examen de deux ordres de questions : les unes concernent l'organisation administrative, les autres, le fonctionnement des services publics.

La partie de ce traité consacrée à l'organisation administrative contiendra l'indication des agents et des conseils qui collaborent à l'administration de l'État et de ses subdivisions. C'est la composition du personnel administratif qui y sera étudiée.

La partie consacrée aux services publics comprendra l'étude des fonctions dévolues à ces agents et à ces conseils. — Qui sont-ils ? C'est l'objet de la première partie. — Que font-ils ? C'est l'objet de la seconde.

A ces deux parties essentielles, qui constitueront les deux premiers livres, il convient d'en ajouter une troisième. Il y sera traité séparément du contentieux administratif, c'est-à-dire de la façon dont sont tranchés les litiges qui naissent à l'occasion des actes des administrateurs. Cette matière fera l'objet du dernier livre.

LIVRE PREMIER

ORGANISATION ADMINISTRATIVE

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE

J'expose sous ce titre quatre théories essentielles qui dominent l'organisation administrative, déterminent le rôle des administrateurs et caractérisent leurs actes. Ce sont :

1° La théorie de la séparation des pouvoirs législatif et exécutif ;

2° La théorie de la séparation des autorités administrative et judiciaire ;

3° La théorie de la personnalité juridique de l'État, des départements, des communes et des établissements publics ;

4° La théorie des fonctions publiques.

§ 1er. — Théorie de la séparation des pouvoirs législatif et exécutif. Ses conséquences. — Ses tempéraments. — Ses exceptions [1]

I

Fondement de l'autorité administrative. — Il résulte de la définition précédemment donnée que l'Administration est l'ensemble des services publics envisagés dans leur organisation, dans leurs attributions et dans leur fonctionnement.

Le fondement de l'autorité administrative se trouve dans la Constitution. L'idée d'autorité est inhérente à la notion d'État. L'État, c'est la nation organisée. Qui dit organisation dit nécessairement règle ; il n'y a pas de règle, au sens pratique du mot, s'il n'y a pas de sanc-

---

[1] V. Esmein, *Traité de droit constitutionnel*, 4e éd., p. 358 et suiv.; — Saint-Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire*; — Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de 1789*; — Aucoc, *Rapport sur le concours relatif à la séparation des pouvoirs*, compte rendu de l'Académie des sciences morales, t. CXII, p. 213 et suiv.; — Barckhausen, *Un paragraphe de l'Esprit des lois*, Revue critique, t. XI, 1882, p. 490; — Artur, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions*, Revue du droit public et de la science politique, 1900 et 1901.

tion. Or la sanction des règles ne peut être que la violence, et la violence ne peut être exercée que par des hommes ; forcément les hommes qui, par l'organisation du corps social, ont le pouvoir d'exercer la violence pour obtenir l'observation des règles ont ainsi le pouvoir de commander aux autres.

L'autorité, dans toute organisation, est exercée par les *pouvoirs constitués ;* ils la tiennent du *pouvoir constituant*.

Le pouvoir constituant est considéré comme l'émanation directe de la souveraineté qui réside dans la nation même. La nation exerce ce pouvoir par des représentants ; la réunion de ces représentants, ou « Assemblée nationale », crée les pouvoirs constitués.

Le principe de la séparation des pouvoirs. — Les lois constitutionnelles de 1875, suivant une tradition inaugurée en France en 1789, ont confié à deux autorités distinctes ces deux fonctions essentielles de l'organisme politique : faire les lois, faire exécuter les lois.

Le pouvoir législatif est exercé par le Sénat et la Chambre des députés. Le pouvoir exécutif est confié au président de la République, qui l'exerce par ses ministres.

Cette règle de la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif n'a pas le caractère d'une vérité juridique que les constitutions constatent et dont elles appliquent les corollaires. C'est seulement une précaution dont le bon sens et l'expérience ont démontré l'utilité contre les abus possibles d'un pouvoir trop grand. Les abus de pouvoir sont inévitables quand le commandement et l'exécution appartiennent à la même personne ou au même groupe de personnes.

La division des pouvoirs a pour but d'éviter les inconvénients de la dictature ou de la tyrannie, dictature également dangereuse, tyrannie également insupportable, qu'elles viennent d'un homme, comme au temps de l'ancienne monarchie, ou d'une assemblée, comme à l'époque de la Convention.

Ainsi, nécessité, pour écarter le péril de l'absolutisme, de confier à deux organes distincts la mission de légiférer et celle de procurer l'exécution des lois, voilà un point acquis.

L'autorité judiciaire est-elle un troisième pouvoir ? — Ne faut-il pas aller plus loin et dire, avec Montesquieu, qu'un troisième pouvoir également indépendant de l'exécutif et du législatif doit exister chez les peuples libres, savoir le « pouvoir judiciaire » ? Est-ce ainsi qu'il faut, dans les États modernes, interpréter le principe de la séparation des pouvoirs ?

La solution de cette question n'a qu'un intérêt doctrinal. Qu'en théorie on élève le pouvoir judiciaire au rang de troisième pouvoir de

l'État, il n'en saurait être, pratiquement, plus indépendant, ni à l'égard du pouvoir législatif, ni à l'égard du pouvoir exécutif.

Il ne sera pas plus indépendant du pouvoir législatif, puisque celui-ci ne peut pas empiéter sur l'exécutif dont l'autorité judiciaire ferait au moins partie ; et il ne sera pas plus indépendant du pouvoir exécutif, puisque le rôle des juges étant de déterminer, dans un conflit, qui doit avoir raison, on ne conçoit pas comment une autorité quelconque pourrait leur dicter leurs sentences sans les faire sortir de leur rôle.

Théoriquement la justice est essentiellement indépendante ; pratiquement, son indépendance est garantie tantôt par l'inamovibilité, tantôt par l'élection des juges. Mais on ne voit pas ce que la justice peut gagner, pratiquement ou théoriquement, à être mise sur le même rang que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, plutôt qu'à être considérée comme une branche de ce dernier [1].

Ceci étant posé pour assigner à la question sa véritable portée, je ne pense pas que le principe de la séparation des pouvoirs doive s'entendre en ce sens qu'il y a trois pouvoirs, le législatif, l'exécutif et le judiciaire.

Faire les lois, les faire exécuter, me paraissent, en bonne logique, deux termes entre lesquels ou à côté desquels il n'y a pas de place à prendre. Cet acte particulier « *interpréter la loi en cas de conflit* », fait nécessairement partie de cet acte général « *faire exécuter la loi* ». Pour faire exécuter la loi, il faut bien lui assigner une signification précise ; qu'on lui assigne cette signification hors de toute controverse, ou bien qu'on la détermine après discussion et suivant une procédure, comme

---

[1] On a dit quelquefois, quand on a tenu à trouver un intérêt pratique à cette discussion, que si la justice constituait un troisième pouvoir, les juges devraient être recrutés par le système électif (DUCROCQ, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 40). C'est une pétition de principe. La règle de la séparation des pouvoirs n'est pas tellement absolue qu'elle ne permette de confier aux détenteurs de l'un d'eux le soin de désigner le ou les titulaires de l'autre. Ce sont bien les législateurs, réunis il est vrai en Congrès, qui désignent le chef du pouvoir exécutif. Ce sont encore les législateurs, dans le régime parlementaire, qui lui imposent le choix de ses collaborateurs, les ministres. Quel obstacle verra-t-on, même en adoptant la conception des trois pouvoirs, à ce que l'un d'eux, le pouvoir exécutif, désigne les titulaires de l'autre, les juges ? — Je vois un argument du même ordre dans celui qu'invoque M. ESMEIN en sens contraire (*Dr. const.*, 4e éd., p. 403). Si l'autorité judiciaire était une branche du pouvoir exécutif, elle serait exercée *au nom du chef de l'État* ; le titulaire du pouvoir exécutif serait bien obligé de consulter les juges avant de faire exécuter les lois lorsque leur application serait douteuse, mais il pourrait ne pas suivre leur avis. On aboutirait à reconstituer le système de la *justice retenue* (V. *infra*, p. 21). — Nous répondons que le pouvoir exécutif n'est pas exercé dans son intégralité par le chef de l'État. Même dans l'ordre administratif il le partage avec un certain nombre de fonctionnaires qu'il désigne pour la plupart, mais dont on ne peut dire qu'ils sont *ses délégués* et qu'ils agissent *en son nom*. A leurs décisions, il ne peut pas substituer ses décisions personnelles.

font les juges, n'est-ce pas en définitive le même acte qu'on accomplit, acte si intimement lié à l'exécution qu'on ne peut l'en séparer ? [1].

Cela est d'autant plus vrai dans nos régimes modernes que l'autorité judiciaire est spécialement dépourvue du droit de donner aux lois des interprétations générales ayant la valeur de règles.

Autrefois, les parlements, par délégation du pouvoir royal, avaient le droit de prendre des dispositions générales dites *arrêts de règlement*. Les arrêts de règlement n'étaient pas des lois ; c'étaient seulement des interprétations ayant, pour l'avenir, force obligatoire. A la rigueur, de telles interprétations auraient pu être considérées comme l'usage d'un pouvoir distinct de l'exécutif, puisqu'elles étaient susceptibles d'être mises en œuvre en dehors de tout acte d'exécution. — On sait que la justice, aujourd'hui, n'a le pouvoir d'intervenir et de prendre une décision qu'à l'occasion d'une espèce qui lui est soumise et seulement pour cette espèce. Elle n'a pas la faculté de dire ce que signifie la loi en général et comment elle l'appliquera aux autres espèces semblables. Ce n'est que pour une application précise qu'elle remplit sa fonction. Elle contribue ainsi à cette application ; son action est une partie de l'exécution, ce qui me fait dire que l'autorité judiciaire est une branche du pouvoir exécutif [2].

---

[1] « Le pouvoir législatif, dit M. Esmein (*Dr. const.*, 4e éd., p. 17), s'est détaché « de bonne heure des autres attributs de la souveraineté, et presque toujours il s'est « exercé par des organes spéciaux... Cela s'est fait partout chez les peuples civilisés « bien des siècles avant qu'on spéculât sur la séparation des pouvoirs, par le déve- « loppement naturel des organes sociaux et la spécialisation des fonctions. *Les autres « attributs de la souveraineté qui se résument dans un droit général de comman- « dement et de coercition sont restés unis, formant un autre pouvoir auquel les « Romains donnaient le nom d'imperium et que les modernes appellent le pouvoir « exécutif...* ». M. Esmein ajoute un peu plus loin que « *du faisceau de l'imperium, la plupart du temps, un autre attribut de la souveraineté s'est détaché... c'est l'administration de la justice...* » (Cf. Girard, *Manuel de droit romain*, 4e éd., p. 971, n. 1). Je ne prétends pas autre chose : la *jurisdictio* est logiquement *une partie de l'imperium*, puisqu'elle « s'en détache par le progrès de l'évolution sociale ». Nous admettons ainsi que l'administration et la justice sont deux branches qui se détachent de cette souche unique : le pouvoir exécutif.

[2] V. en ce sens Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 32 et suiv. ; Michoud, *Les actes de gouvernement*, p. 18 ; Serrigny, *Traité de la compétence et de la procédure administratives*, 2e éd., t. I, p. 17 ; Béquet, *Rép.*, vo Contentieux administratif, nos 196 et suiv. ; Trolley, *La hiérarchie administrative*, t. I, p. 6 et suiv. Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 14 et suiv. — Parmi les orateurs et publicistes de l'époque révolutionnaire, M. Esmein, *Dr. const.*, 4e éd., p. 401, cite en faveur de la séparation en deux pouvoirs : Rousseau, Mably, Cazalès, Mirabeau, Mounier, Duport, Maury, Garat. — V. en sens contraire, Esmein, *op. cit.*, p. 402.

Dans l'étude qu'il a consacrée à la théorie de la séparation des pouvoirs, M. Artur se prononce pour la division tripartite. « La question est de savoir, dit-il, *s'il y a deux ou trois fonctions irréductibles l'une à l'autre* » ; or, il en est ainsi de la fonction de juger et de la fonction d'administrer : « Le juge et l'administrateur n'ont pas la même mission : *ils relèvent de systèmes hiérarchiques incompatibles; ils ne représentent pas la même puissance exécutrice* » (Rev. de dr. pub., 1900, t. XIV, p. 49).

II

Conséquences du principe de la séparation des pouvoirs. — La séparation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif a les quatre conséquences suivantes :

1° Le pouvoir exécutif ne peut pas, par ses actes, contredire ou modifier une disposition législative. Il ne peut rien ajouter aux lois qui n'y soit implicitement contenu [1].

2° Le pouvoir exécutif ne peut ni par ses décrets, ni par les décisions de ses tribunaux, donner une interprétation générale de la loi. Une telle interprétation serait une modification de la loi qu'on rendrait précise et incontestable, là où elle manque de précision et prête à la controverse. — Il y aurait avantage à cela, dira-t-on. — Oui, mais cet avantage ne peut être procuré que par le législateur lui-même. Interpréter ainsi, c'est choisir entre deux systèmes douteux. Qui dira que celui qu'avait préféré le législateur n'est pas précisément celui que l'administration ou la justice rejettent ? C'est pour cette raison que le juge n'a le droit d'interpréter que pour appliquer la loi à une espèce déterminée, et sans engager l'avenir.

3° Le pouvoir exécutif ne peut ni par ses décrets, ni par les décisions de ses tribunaux, interpréter la loi sans en être requis à l'occasion d'une espèce. Un particulier ayant des doutes sur le sens de la loi et tenant à s'y conformer scrupuleusement ne peut obtenir ni de l'admi-

---

Nous ne sommes pas déterminés par ce raisonnement qui détourne de son sens habituel l'expression « *séparation des pouvoirs* » pour lui faire signifier « *séparation des fonctions* ». Aussi M. Artur est-il obligé de rattacher les tribunaux administratifs au pouvoir judiciaire, alors que nous les regardons comme l'autorité administrative exercée en la forme juridictionnelle. S'il est exact d'ailleurs que la fonction de juger et la fonction d'administrer sont irréductibles l'une à l'autre, nous remarquons que toutes les deux sont des procédés différents d'exécution. Nous ne disons pas que les administrateurs et les juges « représentent la même puissance exécutrice ». Nous disons qu'ils exercent les uns et les autres *la puissance exécutrice*. « Entendez-vous « par *pouvoir exécutif*, dit encore M. Artur, un groupe abstrait de fonctions de la « puissance publique pris par opposition à tout ce qui est législatif et initial ; ou « bien cette portion du pouvoir que détient et personnifie le chef de l'État ? Si vous « adoptez le premier sens, la justice rentre effectivement dans la puissance exécu- « tive »... Oui certes, nous adoptons le premier sens qui est le plus simple. Notre collègue objecte « qu'on ne peut alors tirer de là aucune conclusion pour trancher la controverse ». C'est bien pour cela que nous prétendons que la controverse n'est qu'une querelle de mots. Pour qu'elle ait quelque importance, il faut faire dire aux expressions autre chose que ce qu'on est habitué à y voir.

[1] Nous étudierons ultérieurement l'autorité réglementaire et sa portée. Nous constaterons alors que la règle énoncée est absolue et que les exceptions qu'on a cru y voir ne se justifient pas en droit et n'existent pas en fait. Voy. mes articles sur le *Pouvoir réglementaire du Président de la République*, Rev. pol. et parl., 1898, p. 1 et suiv., et p. 323 et suiv.

nistration, ni de la justice, une indication capable de lier l'administration ou la justice.

4° Aucun recours n'est ouvert contre les lois, soit devant les juridictions civiles, soit devant le Conseil d'État. Ce serait en appeler du législatif à l'exécutif, ce qui ne se peut.

III

Le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas une vérité juridique, mais seulement une précaution politique. Cette règle serait inapplicable si l'on n'y admettait certains tempéraments. De plus, elle comporte quelques exceptions.

J'appelle *exceptions* les cas où la règle est écartée ; pour certaines matières, le pouvoir exécutif est confié au législateur, ou le pouvoir de légiférer est confié au chef de l'État.

J'appelle *tempéraments* les cas où, sans qu'on écarte la règle, son application est adoucie, c'est-à-dire les hypothèses où le pouvoir exécutif participe à la confection des lois, où le pouvoir législatif intervient dans l'exécution des lois.

La règle de la séparation des pouvoirs serait plus fâcheuse que sage en effet, si séparation voulait dire que les deux pouvoirs doivent être absolument étrangers l'un à l'autre. Il importe au contraire qu'ils se pénètrent et se limitent l'un l'autre, et qu'ils s'accordent cependant pour concourir au même but, pour donner à l'intérêt général par les mêmes procédés, conçus et appliqués dans le même esprit, les satisfactions qu'il réclame.

Tempéraments au principe de la séparation des pouvoirs. — Le pouvoir législatif limite l'exécutif par le droit d'interpellation, par le vote du budget, par le contrôle des dépenses.

Le pouvoir exécutif limite le législatif par la participation à l'initiative des lois, par le droit d'en réclamer une seconde délibération, par le droit de correspondre avec les Chambres par des messages, par le droit de demander à la Chambre haute la dissolution de la Chambre des députés [1].

Exceptions au principe de la séparation des pouvoirs. — Les excep-

[1] On a dit assez justement que ces tempéraments étaient la caractéristique du régime parlementaire, système de gouvernement fondé sur la *collaboration des pouvoirs*. Les deux pouvoirs sont séparés, mais non indépendants l'un de l'autre. Le législatif tient l'exécutif dans sa dépendance par la responsabilité ministérielle. Il est dépendant de l'exécutif par le droit de dissolution.

tions à la règle sont de deux sortes, les unes historiques, les autres constitutionnelles.

En parlant d'exceptions historiques, je fais allusion aux *décrets-lois*, c'est-à-dire aux hypothèses où, dans le passé, le pouvoir exécutif a pris des mesures ayant la valeur de lois. Cela s'est fait dans les périodes révolutionnaires ; les décrets pris alors par l'autorité naissante ont cessé de s'appliquer ou ont été remplacés par des lois une fois les révolutions passées. Quelques-uns, répondant à des nécessités pratiques indiscutées, sont restés en vigueur.

Cela s'est fait également au commencement du XIXe siècle dans des conditions différentes. La constitution du 22 frimaire an VIII avait mis au nombre des attributions du « Sénat conservateur » l'annulation des actes qui lui seraient déférés comme inconstitutionnels par le tribunat ou par le gouvernement. La jurisprudence en a déduit que les décrets, même inconstitutionnels, édictés par l'empereur, prenaient une valeur législative s'ils n'étaient pas frappés d'annulation [1].

Enfin de 1800 à 1814, le Conseil d'État a eu le pouvoir d'interpréter la loi par voie d'autorité.

Les exceptions constitutionnelles sont au nombre de deux :

La première résulte de l'article 9 de la loi du 24 février 1875, qui investit l'une des assemblées d'une fonction judiciaire : « Le Sénat peut être constitué en Cour de justice pour juger soit le Président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'État [2] ».

La seconde exception est relative aux colonies, qui, en principe, sont aujourd'hui encore soumises au régime des décrets-lois [3].

---

[1] V. Cass., 1er flor. an X, *Lévesque*, S., t. I, p. 627, et les nombreux arrêts postérieurs cités en note.

[2] Add. : lois des 16 juillet 1875, art. 12, et 10 avril 1889. — Deux occasions se sont présentées pour le Sénat d'exercer ces fonctions judiciaires. C'est en 1889, lors du procès Boulanger-Dillon-Rochefort, et en 1899 à l'occasion du complot des monarchistes, des plébiscitaires et des antisémistes. Arrêt du 14 août 1889; S. 1890, 2, p. 245. — Arrêts du 10 nov. 1899 au 4 janvier 1900; S. 1901, 2, p. 25 et 57; D. 1903, 2, 345 à 361.

[3] La charte de 1814 disait : « Les colonies sont régies *par des lois ou des règlements particuliers* ». Cela ne signifiait pas que la fonction de légiférer pour les colonies serait répartie entre le pouvoir législatif et l'exécutif; on voulait dire que les lois et règlements faits pour la métropole ne s'appliqueraient pas aux colonies. La pratique a donné cependant à la formule constitutionnelle la première interprétation, et sous le règne de Charles X les colonies ont été régies par des ordonnances, même pour des questions qui ne devaient relever que du pouvoir législatif.

Afin d'éviter ce qui était un abus en droit, bien que ce fût une nécessité en fait, les rédacteurs de la charte de 1830 supprimèrent le mot « règlements » : « *Les colonies seront régies par des lois particulières* ». — Mais la loi du 24 avril 1833 rétablit, par un détour, le régime des ordonnances. Elle créa pour les Antilles, la Guyane et l'île Bourbon des *conseils coloniaux* ; des décrets, votés par ces conseils et soumis

§ 2. — Théorie de la séparation des autorités administrative et judiciaire

I

Raison d'être de la séparation des autorités administrative et judiciaire. — La fonction de juger et la fonction d'administrer sont l'une et l'autre des fractions de cette autre fonction plus large : procurer l'exécution des lois. La juridiction est une partie de l'exécution, et la justice une branche du pouvoir exécutif. Cependant l'administration et la justice, très distinctes en fait, doivent être séparées en droit.

Ce n'est plus ici la liberté qui est en jeu ; la confusion des pouvoirs de juger et d'administrer n'a pas l'inconvénient d'engendrer le despotisme : le danger qu'elle présente est de nuire à la fois à la bonne administration et à la bonne justice.

Les qualités que requièrent les rôles respectifs de l'administrateur et du juge sont essentiellement différentes. L'énergie, l'activité, la clairvoyance, une certaine habileté, la promptitude dans la décision, la fermeté dans le commandement sont les qualités maîtresses qui distinguent l'administrateur de mérite.

Le juge a moins besoin d'autorité que de savoir ; il importe peu qu'il soit actif, d'esprit habile et de caractère énergique. Avant tout, il doit être intègre, impartial, réfléchi, exempt de passion.

L'expérience du passé, d'ailleurs, a fait ressortir ici comme dans toutes les branches de l'activité humaine les avantages de la division du travail. Les mêmes hommes, pendant fort longtemps, ont concentré dans leurs mains tous les pouvoirs à la fois. Conformément à des tradi-

---

à la sanction du roi, y tinrent lieu de lois. Dans les autres colonies, l'article 25 de la loi de 1833, contredisant nettement la charte, décida que le régime des ordonnances continuerait à être appliqué.

Le second Empire conserva cette tradition. Le sénatus-consulte du 3 mai 1854 règle la constitution des Antilles et de la Réunion : la législation y aura sa source, suivant l'importance des matières, dans les sénatus-consultes, les lois, les décrets en Conseil d'État, les décrets simples, et enfin les arrêtés des gouverneurs. — Dans les autres colonies, le régime des décrets est maintenu.

On a beaucoup discuté sur la valeur qu'a pu conserver sous le régime actuel le sénatus-consulte de 1854. L'opinion générale est qu'il n'a pas perdu sa force obligatoire. Mais comme, d'autre part, aucune règle ne s'oppose à ce que les Chambres légifèrent pour les colonies, la législation se trouve y avoir deux sources concurrentes, la loi et le décret. Observons seulement que les principes de notre droit public font obstacle à ce que les matières réglées par la loi soient modifiées par décret. Le régime des décrets-lois ne subsiste ainsi que sur les points pour lesquels aucune loi n'est intervenue. — V. sur cette question : Girault, *Législation coloniale*, 3e édit., t. I, p. 372. — Cf. Duguit, *Dr. cons.*, p. 1013. — Pour l'Algérie, v. Larcher, *Traité élém. de législation algérienne*, t. I, p. 131 et suiv.

tions immémoriales, les prévôts du roi, et après eux les baillis et les sénéchaux, avaient simultanément des attributions administratives, militaires, judiciaires et financières.

Peu à peu, la spécialisation de ces fonctions s'est imposée et on a compris que des rôles si divers devaient être répartis entre des services distincts. Des tribunaux reçurent la mission exclusive de rendre la justice, en même temps que des fonctionnaires étaient particulièrement attachés au recouvrement des impôts, d'autres à l'administration de la police, d'autres au commandement des troupes, etc... Et cependant cette séparation qui seule peut sauvegarder l'autorité de l'administration et l'indépendance des juges ne s'était pas faite, même à la fin de l'ancien régime, d'une manière suffisamment complète. L'administration se sentait entravée à tout propos et diminuée dans son autorité nécessaire par l'ingérence des parlements. Les corps judiciaires étaient menacés dans leur indépendance par les empiétements des administrateurs, notamment par les pouvoirs exorbitants des intendants. Ces derniers, du reste, portaient jusque dans leur titre la marque de ce mauvais état des mœurs publiques : n'étaient-ils pas, eux aussi, des magistrats « de police, de justice et de finance ? »

C'est en vue d'éviter la persistance d'abus qui avaient soulevé d'énergiques protestations qu'on inscrivit dans les lois de 1790 et de 1791, et qu'on renouvela dans de nombreux textes postérieurs, notamment dans le Code pénal, l'affirmation du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire [1].

---

[1] V. loi des 16-24 août 1790, titre II, art. 13 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs... ». — Cf. Const. des 3-14 sept. 1791, tit. III, ch. V, art. 3, et loi du 16 fructidor an III, art. unique. — Le principe est d'ailleurs réciproque ; la Const. de 1791 l'affirmait en termes formels : « Ils ne peuvent (les administrateurs) ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni rien entreprendre sur l'ordre judiciaire... ». Const. 3-14 sept. 1791, titre III, chap. IV, sect. II, art. 3.

Le Code pénal contient de même des dispositions dans les deux sens. Art. 127 : « Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique : 1° ...; 2° les juges, les procureurs généraux ou du roi ou leurs substituts, les officiers de police judiciaire qui auraient excédé leur pouvoir en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter des ordres émanés de l'administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été notifié ». — Art. 130 : « Les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif... ou qui se seront ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux seront punis de la dégradation civique ». — Art. 131 : « Lorsque ces administrateurs entreprendront sur les fonctions judiciaires

Ce principe est demeuré l'une des règles fondamentales de notre droit public. Il a pour sanctions le recours pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'État, et le recours en cassation. Par le premier, on peut obtenir l'annulation d'une décision administrative qui empiéterait sur les attributions de l'autorité judiciaire. Par le second, on peut obtenir la cassation d'une décision de justice qui empiéterait sur les attributions de l'administration.

Le même principe a pour régulateur le tribunal des conflits, dont j'expliquerai plus tard la composition et le fonctionnement.

Ce qu'il importe de déterminer ici, c'est la portée qu'il y a lieu de lui attribuer et les conséquences qui en découlent.

II

Conséquence principale de la règle de séparation des autorités administrative et judiciaire. — La portée de la règle est éclairée par sa raison d'être. Les ordres de l'administration échappent à la connaissance des tribunaux judiciaires. L'exercice de la justice et celui de l'administration sont confiés à des organes distincts, indépendants les uns des autres ; l'indépendance des juges est une condition de leur impartialité ; l'indépendance des administrateurs est une condition de leur autorité. Il y a lieu de s'attacher à cette dernière indication ; elle va servir à limiter le principe.

La conséquence principale de la règle consiste en ce que les tribunaux judiciaires, sauf exception, ne peuvent pas connaître des litiges que font naître les *ordres* des administrateurs. Mais le rôle des administrateurs ne consiste pas uniquement à donner des ordres. Leurs actes se divisent en deux catégories : les uns sont des *actes de puissance publique* par lesquels ils commandent ou interdisent quelque chose aux administrés. Les autres sont des *actes de gestion* qu'ils accomplissent en leur qualité de représentants des services publics. Une ville, un hospice, un bureau de bienfaisance sont des personnes juridiques, ont un patrimoine et peuvent avoir l'occasion de vendre, d'acheter, de contracter. Ces contrats faits par les administrateurs sont semblables à ceux que font les tuteurs dans la gestion des biens de leurs pupilles ; ils n'impliquent aucun degré de puissance publique. Ce n'est pas comme autorité que l'administration y intervient ; son indépendance

---

en s'ingérant de connaître de droits et intérêts privés du ressort des tribunaux... ils seront punis d'une amende de 16 francs au moins et de 150 francs au plus ».

n'y court aucun risque et n'a pas besoin d'être sauvegardée. Il est alors simple que l'acte ainsi accompli échappe aux conséquences du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Deux exemples feront ressortir plus clairement la valeur de cette distinction juridique qui est de première importance, parce qu'elle domine la théorie du contentieux administratif.

1er exemple : — Un préfet enjoint par un arrêté la fermeture d'une usine insalubre ouverte sans autorisation. C'est un ordre qu'il donne : si le tribunal civil était compétent pour examiner la régularité de cet ordre, l'autorité du préfet serait compromise. Ce ne sont pas les juges qui sont gardiens de la salubrité publique ; ils ne sont pas chargés de la police. Quelle source inextricable de difficultés s'il suffisait d'en référer au tribunal pour suspendre l'exécution de l'ordre donné par l'administrateur ! Le juge procède avec sûreté, mais avec lenteur. Il faudra des mois, et pour peu qu'on en appelle devant la Cour, il faudra des années avant qu'une décision définitive intervienne. Et cependant l'usine fonctionnera, au risque d'empoisonner le voisinage !

Et puis supposons que le tribunal interprète la loi autrement que ne l'a fait le préfet ; l'ordre du préfet sera donc infirmé ? Il était donné pourtant, comme sont faits tous les actes d'autorité de l'administration, au nom de la puissance publique. Pourquoi la puissance publique, mise en jeu par l'organe judiciaire, prévaudrait-elle sur la puissance publique exercée par l'administrateur dans les limites de la compétence que la loi lui assigne ? Le préfet n'est pas l'inférieur du juge puisqu'ils ne sont pas membres de la même hiérarchie. On voit ainsi que l'indépendance de l'administration n'est réelle, que son autorité nécessaire n'est sauvegardée que s'il est impossible de déférer son acte au tribunal de l'ordre judiciaire.

2e exemple : — Une commune est propriétaire d'une maison qui lui a été léguée. Un conflit s'élève entre un locataire et le maire, gérant du domaine communal, sur l'interprétation du bail passé par le testateur. Ce conflit aurait pu s'élever aussi bien entre le testateur et son locataire ; le juge naturel du conflit aurait été le tribunal de l'arrondissement. Cette compétence du tribunal civil va-t-elle être écartée sous prétexte qu'une des parties est maintenant une ville ? Evidemment non. En quoi, dans l'espèce, l'autorité de l'administrateur est-elle en cause ? Il n'a fait aucun acte ; il s'agit d'interpréter un acte fait avant qu'il ait été chargé de la gestion.

Mais allons plus loin et supposons que le bail dont l'interprétation est contestée ait été fait par le maire lui-même. Le maire en contractant n'a pas fait usage de son autorité ; ce n'est pas comme détenteur de la puissance publique qu'il a loué l'immeuble ; c'est comme représen-

tant légal du propriétaire, qui est la commune. L'acte accompli est pareil à celui que fait un particulier dans la gestion de son patrimoine. L'indépendance du maire en tant qu'autorité n'est pas en jeu. La compétence des tribunaux judiciaires demeure entière. Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ne trouve pas ici son application.

Les deux exemples sur lesquels il a été raisonné justifient ce qui a été dit plus haut : il n'y a aucune raison pour que les *actes de gestion* que font les administrateurs échappent à la connaissance des tribunaux judiciaires. La puissance de l'administration ne s'y trouve pas compromise. Il ne faut pas, au contraire, que les tribunaux aient à juger les *actes de puissance publique* et puissent ainsi mettre leur autorité propre au-dessus de celle des administrateurs [1].

III

Des contestations soulevées par les actes d'autorité. — Justification de l'existence des juridictions administratives. — Que devra-t-on faire si un acte d'autorité soulève une contestation? Reprenons le premier exemple invoqué : par un arrêté, un préfet enjoint la fermeture d'un établissement insalubre : l'industriel conteste que l'arrêté soit légal.

---

[1] La distinction que nous faisons entre les *actes de puissance publique* et les *actes de gestion* n'a pas toujours été aperçue et sa portée juridique a échappé aux premiers interprètes. Sous la Convention et sous le Directoire, on était disposé à interdire à l'autorité judiciaire l'ingérence dans les actes de l'administration et la connaissance des litiges soulevés par ces actes, de quelque espèce qu'ils fussent et à quelque titre qu'ils aient été faits. V. LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. Ier, p. 190. Rétablissant la véritable doctrine, M. Laferrière l'expose en termes excellents (p. 478) : « On ne doit pas considérer, dit-il, comme échappant de plein droit à la compétence judiciaire, tout acte émané de l'administration, toute opération accomplie ou prescrite par elle en vue d'un intérêt général, mais seulement les actes et les opérations *qui se rattachent à l'exercice de la puissance publique et qui excèdent, à ce titre, les facultés des citoyens.* Ces facultés, qui sont égales pour tous dans les rapports des individus entre eux, le sont aussi dans leurs rapports avec l'administration, lorsque celle-ci fait, en vue d'intérêts généraux, *ce qu'un simple citoyen pourrait faire en vue d'intérêts particuliers.* Mais ces facultés ne sont plus égales entre les individus et l'administration, lorsque celle-ci exerce la puissance qui lui a été déléguée. Ce n'est plus alors le principe d'égalité qui domine, mais au contraire le principe d'autorité : droit de commandement d'un côté, devoir de soumission de l'autre. Les actes que l'administration accomplit en vertu de cette délégation, les règles qu'elle édicte, les droits qu'elle confère, les injonctions ou les interdictions qu'elle prononce, portent l'empreinte d'un pouvoir propre : ce sont des actes de puissance publique, des actes administratifs dans le sens qu'on doit donner aux lois de 1790 et de l'an III ». V. sur la signification primitive de la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire et sur l'évolution qu'elle a subie : G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, p. 123 et suiv.

Qui tranchera le conflit ? Il faut que l'autorité administrative soit respectée, mais il ne faut pas qu'elle soit affranchie de tout contrôle.

Le contrôle des actes d'autorité faits par les administrateurs appartenait autrefois à leurs supérieurs hiérarchiques, et le chef de l'État, maître de toute l'Administration, était ainsi juge suprême des litiges occasionnés par ses actes. Pour trancher ces litiges, il s'éclairait de l'avis du Conseil d'État. On appelait cela le système de la *justice retenue*.

Le chef de l'État, sans doute, aurait pu ne pas se conformer, dans la décision à prendre, à l'avis reçu. Il n'y manquait jamais, cependant [1]. Aussi eut-on la pensée qu'il valait mieux mettre la théorie d'accord avec les faits et reconnaître au Conseil un pouvoir de juridiction propre. On le fit en 1872, en adoptant le système de la *justice déléguée*.

Ces développements sur la portée et les conséquences du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire nous conduisent ainsi à l'explication et à la justification de l'existence de juridictions spéciales pour les litiges administratifs.

Ils nous montrent en même temps quel est le caractère juridique de ces litiges, dont l'ensemble constitue le contentieux administratif normal. Ils ne ressemblent pas à ceux qu'on élève devant les juridictions judiciaires. Ceux-ci ne mettent jamais en question la validité des ordres d'une autorité quelconque. Les litiges du contentieux administratif normal, au contraire, tendent tous, en définitive, à faire constater par l'autorité administrative supérieure spécialement désignée pour cet examen qu'une autre autorité du même ordre a indûment ou irrégulièrement disposé des pouvoirs qui lui appartenaient.

Les tribunaux administratifs pourraient-ils ainsi ne pas exister? Oui; mais voici quelle serait la conséquence de cette inexistence : si l'on tenait au respect de l'indépendance des administrateurs et à l'observation du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, on ne pourrait pas davantage permettre aux tribunaux judiciaires de connaître des conflits soulevés par l'exécution des ordres de l'autorité administrative. Ces conflits, c'est-à-dire les contestations des particuliers sur la validité ou sur l'application de tel ou tel ordre administratif, ne pourraient être tranchés que par les autorités administratives supérieures. La plus haute serait le chef de l'État qui resterait, seul et sans conseil, juge du contentieux administratif normal [2].

---

[1] Jusqu'à la loi du 24 mai 1872, le système de la justice retenue a été pratiqué, pour la justice administrative, sous tous les gouvernements qui se sont succédé, sauf du 3 mars 1849 au 14 janvier 1852. On ne cite que deux cas dans lesquels les décisions du Conseil d'État ont été, non pas même repoussées, mais seulement retardées dans leur exécution. V. LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 273, note 1.

[2] Je dis *seul* et *sans conseil*, parce que si l'on admettait que le chef de l'État dût

L'exactitude de ces considérations apparaîtrait plus clairement si la compétence des juridictions administratives avait été rigoureusement limitée à ce que j'ai nommé le contentieux administratif normal. Il n'en est malheureusement pas ainsi : en étudiant les règles de la juridiction administrative, nous aurons à signaler un certain nombre de matières qui, pour des raisons diverses, ont été soustraites aux juridictions judiciaires pour être déférées aux tribunaux administratifs. C'est ainsi que le contentieux des travaux publics et le contentieux des ventes domaniales sont déférés par la loi du 28 pluviôse an VIII aux conseils de préfecture ; que le contentieux des marchés de fournitures pour l'État est déféré au Conseil d'État [1].

Il se trouve de la sorte qu'à côté du contentieux administratif *par nature,* il y a un contentieux administratif *par détermination de la loi.* Et comme les exceptions ont presque autant d'importance que la règle, elles ont fini par voiler la règle au point d'en faire méconnaître le sens juridique [2].

C'est sur la confusion ainsi engendrée et sur l'oubli des principes qui en est résulté que sont appuyées toutes les critiques dirigées contre les juridictions administratives. Quelques-unes sont devenues des lieux communs. On a combattu les juridictions administratives par la raillerie : on a dit que l'administration serait plus respectée si elle apparaissait comme infaillible, que le meilleur moyen de paraître infaillible était de n'avoir jamais tort, et que le plus sûr moyen pour n'avoir jamais tort était de se juger soi-même.

Il est inexact de prétendre que l'administration *se juge elle-même,* puisqu'elle n'est pas partie, puisque les collectivités qu'elle représente n'ont pas un intérêt personnel dans les affaires dites administratives [3].

---

s'éclairer, pour juger, des avis d'un conseil, ce serait revenir au système de la justice retenue, ce qui n'équivaut évidemment pas à la suppression de la juridiction administrative.

[1] V. déc. du 11 juin 1806, art. 14-2°.

[2] Nous avons le vif regret de constater cette méconnaissance dans quelques écrits d'excellents jurisconsultes. Tels, notre collègue JACQUELIN, *Principes du contentieux administratif*, et M. CHARDON, *L'admin. de la France*, p. 344 et suiv. M. Chardon déclare « qu'il n'existe aucune règle supérieure ; que les distinctions imaginées par d'ingénieux commentateurs ne correspondent à rien (p. 352) ; que la compétence de la justice dite administrative *est de formation purement empirique* ». — Qu'importe, répondrai-je, si, dans cette formation, les juges, qu'ils le veuillent ou non, lui ont fait suivre un processus logique, permettant aujourd'hui de systématiser et de justifier les solutions adoptées ? Nier qu'une telle systématisation soit possible, c'est assigner à la justice administrative un caractère d'occasion. M. Jacquelin aboutit à cette conséquence et conclut à la disparition de l'institution.

[3] Il ne vient à l'esprit de personne de reprocher à la justice de « se juger elle-même » sous prétexte que les décisions des juridictions de premier ressort sont déférées à des juges d'appel dépendant du même ordre judiciaire. On en appelle de la

Le Conseil d'État, d'ailleurs, n'est pas plus suspect de partialité que la Cour de cassation ; sa jurisprudence en fait foi.

Sans doute, les conseils de préfecture, juridictions administratives inférieures, sont moins à l'abri des reproches. Ils sont trop près de l'autorité dont leurs arrêts contrôlent les actes pour que le contrôle soit efficace. Mais d'une part ils ne jugent qu'en premier ressort ; d'autre part, la critique qui s'adresse aux juridictions administratives inférieures ne porte aucune atteinte au principe qui exige une juridiction administrative distincte des juridictions de l'ordre judiciaire.

IV

Exceptions au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. — Pas plus que le principe de la séparation des pouvoirs, le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire n'est absolu. Il comporte des exceptions, soit que l'autorité judiciaire ait à connaître des litiges soulevés par les actes d'autorité de l'administration, soit que l'autorité administrative soit investie d'attributions qui normalement devraient ressortir à la justice.

a) *L'autorité judiciaire compétente pour juger les infractions aux règlements légalement faits.* — L'exception la plus générale résulte de l'article 471-15° du Code pénal : « Seront punis d'amende depuis un franc jusqu'à cinq francs ceux qui auront contrevenu *aux règlements légalement faits par l'autorité administrative* et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale ».

Ce texte figure au chapitre consacré aux contraventions de police ; c'est aux tribunaux de simple police qu'il appartient de l'appliquer. Voici donc une règle qui soustrait apparemment au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire toute une catégorie d'actes d'autorité accomplis par l'administration, celle des règlements de police. Quelle est la cause de cette dérogation aux principes ?

« Cette exception, dit M. Ducrocq, dérive de la nature même des règlements, en raison de leur caractère général complémentaire de la loi, et parce qu'ils constituent en outre des actes de législation secondaire [1] ».

---

justice à la justice supérieure ; il est logique qu'on en puisse appeler de même des actes de l'administration à l'administration supérieure. Le recours contentieux devant les tribunaux administratifs n'est pas autre chose qu'un appel d'une décision administrative.

[1] *Cours*, 7ᵉ éd., t. I, p. 83, et t. III, p. 291. — *Contra*, LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*,

Cette explication n'est pas satisfaisante. Un règlement de police puise bien dans la loi le principe de sa vigueur. C'est parce que la loi sur l'organisation communale attribue au maire la charge de la police que ce magistrat, par un arrêté réglementaire, peut prescrire, par exemple, de museler les chiens. Mais c'est aussi dans la loi que le maire puise le droit de donner des ordres particuliers, d'enjoindre, par exemple, à un administré de détruire un édifice empiétant indûment sur la voie publique. En quoi l'arrêté particulier est-il moins que l'arrêté réglementaire un acte d'exécution de la loi, c'est-à-dire un complément de la loi ? Si l'autorité du maire est compromise par l'attribution aux juridictions judiciaires de la connaissance de l'acte particulier, ne l'est-elle pas tout autant par l'attribution aux mêmes juridictions de la connaissance de l'acte général ?

Il faut chercher ailleurs l'explication de l'exception générale susindiquée. Elle réside dans ce fait qu'à la différence des actes particuliers, les règlements de police ont une sanction pénale, et que l'application des règles du droit pénal a été confiée aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

Ce n'est au surplus que pour l'application de la peine à la contravention qui lui est déférée que le tribunal judiciaire se trouve ici compétent, et l'article 471-15° ne fait aucunement obstacle à ce qu'un règlement soit déféré au Conseil d'État par le recours en annulation. Ne dites donc pas : « Le contrôle de la légalité des règlements administratifs appartient aux tribunaux judiciaires ». Dites seulement : « L'application des peines pour violation des règlements administratifs est réservée aux juridictions judiciaires » [1]. Or, pourrait-il être admis que les juridictions judiciaires eussent à prononcer la peine pour violation des règlements sans qu'on leur donnât le droit d'apprécier la légalité de ces règlements où sont déterminés les faits punissables ? Ne risquerait-on pas, si l'on faisait ainsi, de reconnaître en fait aux administrateurs des pouvoirs excessifs ? Je suppose qu'un maire interdise abusivement un acte qui ne saurait être défendu ; imaginons, par exemple, qu'il défende à ses administrés d'aller à l'église. On contrevient à son arrêté ; des procès-verbaux sont dressés aux contrevenants.

2e éd., t. I, p. 480 et suiv. — Quels sont les actes que sanctionne l'article 471-15° du Code pénal ? V. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 2e éd., t. VI, p. 442 et suiv.

[1] « Il importe de remarquer, dit M. GARRAUD, que s'il y a, dans l'attribution faite aux tribunaux de police d'examiner la légalité des règlements, une exception au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, cette exception dérive de la règle même qui réserve à l'autorité judiciaire l'exercice de la justice pénale », *Dr. pén.*, 2e éd., t. VI, p. 444.

Si le tribunal de simple police doit tenir le règlement pour bon, sous prétexte qu'il n'est pas compétent pour en contrôler la légalité, il devra donc condamner à l'amende; en cas de récidive, il pourra condamner à la prison! Et on sera contraint, pour se soustraire à des condamnations désobligeantes, de faire annuler par le recours au Conseil d'État un acte qui heurte autant le sens commun que la légalité! C'est ce qu'on n'a pas voulu et ce qui justifie la disposition de l'article 471-15° [1].

b) L'autorité judiciaire compétente en matière d'expropriation. — L'expropriation est la mainmise de l'administration sur une propriété privée, contre juste et préalable indemnité, en vue de l'exécution de travaux d'intérêt général. Cette mesure a le caractère d'un acte de puissance publique; un particulier n'y saurait recourir, et c'est le critérium auquel on distingue les actes d'autorité et les actes de gestion. L'expropriation devrait donc être prononcée par l'autorité administrative sans intervention de l'autorité judiciaire. Or, pour mieux garantir les droits des propriétaires à l'égard desquels cette mesure est prise, on a renversé l'ordre des compétences et fait intervenir ici les tribunaux judiciaires, en les chargeant de vérifier l'existence des actes administratifs qui préparent l'opération.

Cette dérogation, comme la précédente, consacre un empiétement de la justice sur le domaine de l'administration. Je signale trois dérogations en sens inverse, c'est-à-dire consacrant des empiétements de l'administration sur le domaine de la justice.

c) Les juridictions administratives compétentes en matière de travaux publics. — La loi du 28 pluviôse an VIII, qui institue les conseils de préfecture, leur attribue la connaissance du contentieux des marchés de travaux publics et des dommages causés par l'exécution des dits travaux. Cette exception se rattache à la tradition et se justifie par des nécessités pratiques. Sous l'ancien régime, les difficultés en matière de travaux publics étaient déférées aux intendants [2]. D'autre part, la préoccupation d'éviter toute entrave à l'achèvement rapide de travaux importants dont l'exécution est encombrante a conduit à les soustraire aux lenteurs de la procédure judiciaire.

---

[1] Il convient de noter les deux points suivants : 1° Si les tribunaux de police sont compétents pour connaître des contraventions aux règlements administratifs et peuvent se refuser à l'application de ces règlements lorsqu'ils les croient illégaux, ils n'ont pas le droit, dans le même cas, d'annuler les dits règlements. — 2° L'annulation des règlements pris en violation de la loi peut être demandée au Conseil d'État par le recours pour excès de pouvoir.

[2] Avant la loi de pluviôse an VIII, la loi des 7-11 sept. 1790, art. 3, avait attribué compétence aux directoires de département pour connaître des difficultés en matière de marchés de travaux publics.

Les conseils de préfecture jugeront plus économiquement et plus vite [1].

d) La juridiction administrative compétente en matière de ventes domaniales. — La loi du 28 pluviôse an VIII attribue aux conseils de préfecture la connaissance du « contentieux des domaines nationaux ».

Cette exception a une origine historique. Au temps de la Révolution, les événements politiques avaient amené le gouvernement à attribuer à l'État, par confiscation ou autrement, des domaines considérables, biens de la couronne, de l'Église, des couvents, des émigrés. On avait fait de ces biens le gage des assignats, et l'administration était chargée de les aliéner. Une marchandise est dépréciée quand l'offre dépasse notablement la demande ; on demanda peu les biens nationaux, d'abord parce qu'il y avait, dans ces temps troublés, peu de gens disposés à placer en biens-fonds les ressources que la fiscalité leur avait laissées ; aussi parce que l'acquisition de biens confisqués ne paraissait offrir que des garanties douteuses. Les anciens acquéreurs ne seraient-ils pas remis en possession si la contre-révolution l'emportait ? Et puis quels seraient les droits des ayants cause de ces anciens propriétaires, de ceux qui, par exemple, invoqueraient des concessions antérieures d'hypothèques ? La confiscation avait-elle effet à leur égard ? Pour diminuer ces causes de dépréciation et donner toute sécurité aux ventes des biens nationaux, on résolut de les soumettre à un régime particulier. On les fit apparaître non comme de simples transferts aux acheteurs des droits régulièrement acquis par le Domaine, mais comme des adjudications opérées par l'État en vertu de sa souveraineté. On décida que ces ventes, contrairement aux principes généraux du droit civil, seraient opérantes et efficaces, même si c'était la chose d'autrui que l'État aurait vendue. *A fortiori* décida-t-on que ces actes purgeraient tous droits réels antérieurs acquis du chef des ci-devant propriétaires, quitte aux gens ainsi évincés à faire valoir contre l'État les réclamations qu'ils croiraient pouvoir formuler [2].

Ainsi présentées, les ventes de biens nationaux ne sont plus des contrats comme ceux que tout le monde peut faire, ce ne sont plus des actes de gestion, ce sont des actes de puissance publique, et il est conforme aux principes qu'on en attribue le contentieux aux autorités

---

[1] Le contentieux des marchés de fournitures pour l'État est également administratif. V. déc. 11 juin 1806, art. 14, 2°.

[2] Constitution du 5 fructidor an III, art 374 : « La nation française proclame pareillement comme garantie de la foi publique, qu'après une adjudication légalement consommée de biens nationaux, quelle qu'en soit l'origine, l'acquéreur légitime ne peut en être dépossédé, sauf aux tiers réclamants à être, s'il y a lieu, indemnisés par le Trésor national ».

administratives. C'est ce qu'on faisait avant l'an VIII en l'absence de texte spécial ; le contentieux des ventes de biens nationaux appartient aux administrations de département avec recours au Ministre et au Directoire exécutif. La loi du 28 pluviôse de l'an VIII entend seulement consacrer cet état de choses [1].

e) *L'autorité administrative seule compétente pour déclarer l'État débiteur.* — L'ordre des compétences a été déplacé lorsqu'il s'agit de contrats relatifs à la dette ou aux services publics de l'État.

L'État peut être rendu débiteur par des actes de catégories diverses qui sont ordinairement des actes de gestion [2]. Ces actes de gestion, qu'ils soient accomplis pour l'administration du domaine privé ou pour le fonctionnement des services publics, ne devraient pouvoir être déférés, d'après les principes précédemment développés, qu'aux juridictions judiciaires. Une règle pourtant vient entamer celle-ci : c'est la règle que la jurisprudence a cru pouvoir déduire des lois révolutionnaires, et suivant laquelle l'État ne devrait être déclaré débiteur que par décision administrative.

J'examinerai ultérieurement le sens et la portée de ce principe et la question de savoir s'il subsiste vraiment dans notre droit actuel [3]. Dans la pratique, ce sont les ministres qui ont la fonction de *liquider* les dettes de l'État. Liquider, cela signifie d'abord examiner le titre qu'on invoque, vérifier si la créance n'est pas frappée de déchéance, mais cela veut dire en outre *reconnaître si la créance existe et en déterminer le quantum.* La fonction de liquider emporte ainsi le droit de rejeter la demande, d'affirmer la non-existence de la dette ou d'en

---

[1] Il est à remarquer qu'après 1814 le droit spécial établi par les lois révolutionnaires pour les ventes de biens nationaux cessa d'être en vigueur. Désormais, les ventes d'immeubles faites par l'État eurent exactement le même caractère et la même portée et furent soumises aux mêmes principes que les ventes des particuliers. La compétence des juridictions administratives aurait alors dû faire place à la compétence des juridictions judiciaires, au moins pour les ventes nouvelles. La jurisprudence cependant ne l'a pas admis, sauf dans l'hypothèse où il s'agit non plus d'une vente, mais d'un échange. Cette distinction n'est pas justifiable. Ou bien la loi est encore applicable et elle devrait l'être à toutes les aliénations ; ou bien elle ne doit l'être à aucune. — En 1865, quand on a revisé la loi sur les conseils de préfecture, on a proposé d'y mettre la solution qui aurait notre préférence. Cette proposition n'a pas abouti (V. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 555 et suiv.). — Je signale aussi comme échappant à la règle les ventes des biens d'Algérie. Mais cela ne résulte pas seulement de la jurisprudence ; il y a un texte à cet effet dans la loi du 16 juin 1851 (art. 13).

[2] Ordinairement, — car il se peut aussi que l'État soit débiteur en vertu d'actes de puissance publique, par exemple en cas d'expropriation.

[3] Les textes auxquels ces principes se rattachent sont : 1° la loi des 17 juillet-8 août 1790 ; 2° la loi du 26 septembre 1793 : « Toutes les créances de l'État seront réglées administrativement » ; 3° l'ordonnance du 31 mai 1838, art. 39 ; 4° le décret du 31 mai 1862, art. 62.

réduire le montant. Contre ces actes du ministre, on n'admet qu'un seul recours, c'est le recours au Conseil d'État.

Cela s'applique aux litiges relatifs aux emprunts de l'État, aux cautionnements des fonctionnaires, aux différents marchés des administrations nationales, aux traitements, pensions, etc...

Des exceptions y ont été apportées par des textes assez nombreux ; de plus, la jurisprudence considère la règle comme non applicable aux dettes contractées par l'État dans la gestion de son domaine privé[1].

§ 3. — Théorie de la personnalité morale de l'État, des départements, des communes et des établissements publics ou d'utilité publique

I

L'autorité administrative a pour fonction de donner satisfaction aux intérêts généraux. Pour arriver à ce résultat, elle est partagée entre différents services.

Chacun de ces services implique une organisation, un personnel hiérarchisé, une compétence limitée soit quant aux matières dont il s'occupe, soit quant à la région où il se meut. Il doit être pourvu directement ou indirectement de moyens matériels d'exécuter sa mission, c'est-à-dire avoir son budget. Tout service dépense. Pour dépenser il faut avoir des ressources. Pour avoir des ressources il faut pouvoir être propriétaire, créancier, débiteur, avoir une capacité juridique ; il faut être ce qu'on nomme en droit une *personne morale*.

Si l'on se place strictement au point de vue des nécessités juridiques, on dira qu'il eût été suffisant de reconnaître la personnalité morale de l'État. L'État débiteur, créancier, propriétaire ou contractant aurait été représenté par ses différents agents suivant les causes des recettes et des dépenses. La reconnaissance de la personnalité morale de l'État

---

[1] V. sur cette règle LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 196 et suiv., et p. 432 et suiv. ; DARESTE, *La justice administrative*, 2e éd., p. 271 et suiv. ; MESTRE, *De l'autorité compétente pour déclarer l'État débiteur* ; DES CILLEULS, *Organisation du contentieux administratif de 1790 à 1799.*

J'expliquerai ultérieurement comment la règle ci-dessus énoncée a cessé d'être invoquée par la jurisprudence quand il s'agit d'actions en responsabilité intentées contre l'État à raison de dommages occasionnés par la gestion des services publics. On verra en même temps que la compétence du Conseil d'État, dans ces hypothèses, a été néanmoins consacrée par la juridiction administrative. On peut donc signaler comme une quatrième exception à la séparation des autorités administrative et judiciaire l'attribution faite, en pratique, à la juridiction administrative de la connaissance des actions en responsabilité contre l'État.

était nécessaire ; juridiquement elle était suffisante[1]. On a trouvé plus commode de donner également la personnalité morale à certains services, et même à certaines subdivisions de services.

Ces services, qui reçoivent le nom d'*établissements publics*, peuvent ainsi contracter, payer, recevoir, être propriétaires ; ils ont une vie propre, ce qui allège d'autant les fonctions du grand corps dont en réalité ils sont les membres. Par ce moyen, certains groupes d'intérêts généraux se concentrent en un être abstrait qui devient pour ainsi dire leur support.

La création de personnes morales n'est pas un fait propre au droit administratif. Dans toutes les branches de l'activité humaine, il a paru avantageux de laisser à des collectivités le droit de se comporter comme si elles constituaient des personnes distinctes de leurs membres. C'est ce qui se produit, par exemple, dans les sociétés civiles et commerciales[2]. Ce sont ces collectivités, envisagées ainsi comme juridiquement capables à l'instar des individus, qu'on nomme personnes morales : on pourrait dire *personnes fictives*, en ce sens qu'elles sont fictivement des personnes, ce que les Romains expriment par cette formule : *vice personarum funguntur*.

Nature juridique de la personnalité morale[3]. — Nous considérons l'attribution de la personnalité aux collectivités comme une *fiction de droit*. Ce concept doit être étudié de près ; il est en effet contesté par un certain nombre de jurisconsultes, et, d'autre part, ceux qui l'admettent ne l'entendent pas tous de la même manière.

---

[1] Les assemblées révolutionnaires, centralisatrices à l'excès, ont tenté de réaliser cette conception. Les établissements ecclésiastiques sont supprimés par les décrets des 24 novembre 1789, 20 avril et 28 octobre 1790, 18 et 19 août 1792 et 13 brumaire an II. Les corporations laïques ont le même sort en 1793. Un décret du 23 messidor an II déclare biens nationaux tous les biens des hôpitaux, maisons de secours, hospices, bureaux des pauvres et autres établissements de bienfaisance, sous quelque dénomination qu'ils soient. Quant aux communes, on en veut faire de simples circonscriptions administratives. La Convention nationalise leur actif et leur passif et ordonne le partage des communaux entre les habitants.

Très rapidement on dut remonter le courant par lequel on s'était imprudemment laissé entraîner. La reconstitution des personnes morales administratives se fit toutefois sans méthode, et au fur et à mesure que le besoin en fut ressenti. V. Dareste, *Just. adm.*, 2e éd., p. 624 et suiv.

[2] La personnalité des sociétés civiles est aujourd'hui généralement acceptée. Planiol, *Dr. civ.*, 4e éd., t. I, p. 716 et 986.

[3] Bibliographie : Van den Heuvel, *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique* ; de Vareilles Sommières, *Les personnes morales* ; Vauthier, *Étude sur les personnes morales* ; Boistel, *Philosophie du droit*, t. II, p. 23 et suiv. ; Saleilles, *Les personnes juridiques dans le Code civil allemand* ; Planiol, *Dr, civ.*, 4e éd., t. I, p. 970 et suiv. ; Sauzet, *De la nature de la personnalité juridique des syndicats professionnels* ; Michoud, *La théorie de la personnalité morale, etc.* (1906) ; Capitant, *Introd. à l'étude du droit civil, etc.*

Théorie de la réalité des personnes morales. — Une doctrine considère les personnes morales comme des êtres naturels, nullement fictifs. Soutenue d'abord en Allemagne par le professeur Beseler, cette thèse a été développée depuis lors par le professeur Gierke avec un grand luxe d'arguments.

Toute association, dit-on, tout groupement d'efforts ou d'intérêts constitue immédiatement un être distinct des êtres groupés ou associés. La loi peut frapper cet être d'incapacité comme jadis on frappait d'incapacité l'esclave ; la loi, alors, sera peu libérale. Mais la loi la moins libérale ne peut pas faire que cet être n'existe pas : « Il est incontestable, dit notre collègue Hauriou, qu'une association, un établissement, une fondation, lorsqu'ils ont fonctionné pendant un certain temps, prennent aux yeux de tous une personnalité de fait. Une société de courses, une société de patronage, une société de secours mutuels ne sont plus, au bout de quelques années, des comités composés de tels ou tels membres ; ils sont la *société*, le *patronage*, la *mutuelle*... Il ne faut pas dire qu'ils sont devenus des êtres abstraits ou fictifs, car ils ont une réalité concrète, ils ont un local, un mobilier, un budget, un personnel, ils existent dans la pensée de tous ceux qui les connaissent ou qui y collaborent »[1]. Voilà le principe.

Quand il s'agit de tirer les conséquences de cette manière de voir, on n'est plus d'accord. Les uns concluent à la capacité des associations dans tous les cas où elle n'est pas niée par la loi. Les autres concluent seulement que la personnalité que les associations ont en fait devrait, dans une législation idéale, leur être reconnue en droit, sans conditions.

Je crois que l'une et l'autre conclusions sont fausses, parce que faux est le raisonnement d'où elles sont déduites.

Dire « toute association, dès qu'elle est constituée, est un être réel », c'est proclamer l'évidence, si par le mot *être* on veut désigner simplement une chose qui existe. C'est une pétition de principe, si l'on veut entendre par ce mot un individu distinct des membres de l'association et occupant, au point de vue du droit, la même place que les personnes naturelles.

Que l'on conçoive, *sans fiction*, l'association comme distincte de ses membres avant que la personnalité morale lui soit attribuée, cela est simple ; mais que cet être distinct puisse, sans fiction, jouir des avantages des personnes, c'est ce que je n'aperçois pas. Il ne me semble même pas que le doute puisse exister si l'on a soin de définir les termes qu'on emploie. Le mot « personne » est fait pour désigner les

[1] Hauriou, *Précis de droit administratif*, 5e éd., p. 88.

hommes, en tant que sujets de droits. Admettre qu'autre chose qu'un homme aura ce même rôle, c'est FEINDRE que cette chose soit une *personne*. Quand Caligula élevait son cheval à la dignité de sénateur romain, il « feignait » que ce cheval fût un homme. Dira-t-on qu'il n'y avait pas de fiction, parce que le cheval était un être réel avant que Caligula en eût fait un sénateur? [1].

Je conclus de là que la conception sociologique des groupements *personnes naturelles* est *juridiquement* inexacte. Si cependant cette opinion a pu prendre quelque crédit, cela vient de l'exagération qu'ont commise les partisans du vieux système de la *fiction légale* quant à la manière d'expliquer ce que cette fiction veut dire.

Explication de la personnalité morale par l'idée de « fiction légale ». — Le vieux système de la fiction, dans la forme dernière que lui a donnée Savigny, ne diffère en somme du système de la personnalité des groupements qu'en ceci : il construit *fictivement* ce que le professeur Gierke admet comme existant *naturellement*, savoir des personnes morales distinctes des individus dont la collectivité les constitue. C'est ainsi que les extrêmes se touchent : nous sommes dix associés ; Gierke voit ici onze personnes naturelles : savoir, nous dix, pris séparément, et la collectivité formée par notre association ; et les partisans du vieux système de la fiction voient de même ici onze personnes ; seulement il y a dix personnes naturelles et une personne fictive [2].

Ce n'est pas ainsi que je comprends la fiction. Nous ne sommes que dix, et non pas onze. Il n'y a pas une onzième personne de plus, soit naturelle, soit fictive. Seulement nous pouvons, à nous dix, être propriétaires *individuellement* ; nous pouvons aussi être propriétaires *indivisément* ; nous pouvons, enfin, être propriétaires *collectivement*. Or, si nous sommes propriétaires *collectivement*, les choses se passeront, les règles de droit s'appliqueront *comme si nous formions une seule personne*, la personne morale. La fiction, ainsi comprise, n'apparaît plus que comme un procédé permettant d'expliquer plus simplement le fonctionnement des règles de droit dans cette situation particulière ; elle ne fait pas naître de toutes pièces une personne de plus, indépendante des membres de la collectivité dont il s'agit. La personnalité

---

[1] L'assimilation de la volonté collective, de la conscience collective à une volonté et à une conscience d'homme me paraît insuffisante pour répondre à cette objection. Cette assimilation est elle-même une fiction.

[2] Cette manière différente d'envisager les choses a bien quelques conséquences : dire que l'État limite la capacité naturelle des personnes morales préexistantes, ce n'est pas la même chose que voir en ces personnes des créations arbitraires de l'État ; mais je constate tout de même ce rapprochement singulier entre ces deux théories : voici dix individus qui forment onze personnes juridiques.

morale n'est en résumé qu'un moyen d'expliquer les règles de la propriété collective.

C'est cette manière de voir, et non l'autre (celle du professeur Gierke), qui trouve dans l'histoire sa confirmation. On croit avoir démontré que les groupements sont des personnes naturelles en rappelant que c'est ainsi qu'ils apparaissent dans les temps primitifs. Ce ne sont pas les individus qui sont alors titulaires de droits, dit-on, qui sont propriétaires, ou créanciers, ou débiteurs. Ce sont les groupes, la tribu, la *gens*, la famille, la corporation. La propriété individuelle est un progrès sur la conception primitive de la propriété collective, ceci, pourtant, ne disparaissant pas devant cela. L'ancien droit français, comme l'ancien droit germanique, est « l'âge d'or des communautés ». Les individus peuvent être sujets de droits ; mais sans que des lois soient venues cependant leur donner fictivement capacité, les associations, les confréries, les communes, les églises continuent à être regardées par l'usage *comme des êtres naturels, sujets de droits*.

Tout cela est absolument exact, mais nullement probant en faveur du système de la « réalité des groupements ». Que la tribu ait été primitivement regardée comme propriétaire, en quoi cela implique-t-il que la tribu a été primitivement envisagée comme un être distinct des membres qui la composent? La *copropriété familiale* signifie-t-elle autre chose que l'attribution du patrimoine commun à tous les membres de la famille pris ensemble ? N'eût-on pas profondément surpris les jurisconsultes de cet ancien temps, si on leur eût dit que dans une famille de cinq personnes il y avait six êtres naturels, le dernier étant constitué par le groupement des cinq autres?

Nous pouvons être, de trois manières, propriétaires d'un champ ou d'un troupeau :

Individuellement, c'est-à-dire chacun pour une part divise, pour un nombre déterminé de bêtes ;

Indivisément, c'est-à-dire chacun pour une quote-part du champ ou du troupeau ;

COLLECTIVEMENT, c'est-à-dire, à nous tous, ENVISAGÉS COMME N'ÉTANT QU'UN. Dans ce dernier cas, on pourra bien dire qu'à nous cinq nous ne formons qu'un sujet de droits ; et pour la facilité de l'explication, on pourra dire aussi que ce sujet est semblable à une personne (*vice personæ fungitur*), dont celui de nous que nous désignerons sera le représentant ; mais cette personne, ici, loin d'être distincte de nous cinq, n'est autre chose que nous cinq, pris ensemble [1].

---

[1] Il n'est pas du tout certain que les Romains aient compris autrement la fiction. On ne retrouve guère, chez eux, l'expression *persona* pour désigner les collectivités

Cette conception de la personnalité morale, toute différente de celle qui pousse la fiction jusqu'à ses limites extrêmes, convient à merveille aux sociétés civiles et commerciales. Les biens des associés sont séparés du patrimoine de l'association ; qui donc alors est propriétaire de celui-ci ? Ce sont les associés réunis comme s'ils ne faisaient qu'une personne [1].

La même conception doit être étendue aux personnes morales du droit administratif, qui toutes, en définitive, apparaissent comme des collectivités agissant à des fins diverses [2].

Quand je dis que l'État est une personne morale, je ne veux pas exprimer autre chose que ceci : les Français sont COLLECTIVEMENT propriétaires de biens et titulaires de droits ; ils ont, *à eux tous,* un patrimoine *collectif* qui n'est pas plus à la disposition de chacun d'eux que les biens d'une société de commerce n'appartiennent à chaque associé pris individuellement.

Pour pourvoir aux besoins généraux, il faut, en effet, que l'administration ait à sa disposition des fonds et des biens : il n'y a pas de fonds ni de biens qui ne soient la propriété de quelqu'un. Ici, qui sera propriétaire ? — Tous les Français, que représente l'administration. — Propriété ordinaire, conforme à la loi civile commune ? — Non certes, mais *propriété collective* qui diffère de la propriété ordinaire par certains caractères nécessaires. — Quels caractères ? — C'est que le titulaire du droit n'est pas modifié par l'adjonction de nouveaux membres à la collectivité. C'est que toute procédure touchant à ce patrimoine collectif est simplifiée : au lieu d'assigner les 38 millions de Français, par exemple, le créancier de la collectivité n'assignera que son représentant. C'est de même par son ou ses représentants que la collectivité exercera ses droits, pour le profit définitif de tous, comme cela a lieu dans les associations commerciales. Aucun enfin n'a de droits individuels sur le patrimoine collectif, et ce patrimoine, entièrement séparé des biens particuliers de chacun, échappe aux créanciers de chacun ; mais cela n'empêche pas que c'est à tous ensemble que le patrimoine collectif appartient.

Le département depuis 1838, la commune de tout temps, en ce qui

---

envisagées comme sujets de droit. Voy. cep. FLORENTINUS, *Dig.*, XLVI, tit. 1, f. 22 : « *Hereditas personæ vice fungitur, sicuti municipium, decuria et societas* ». La fiction est au contraire poussée à ses dernières limites par les canonistes. V. SALEILLES, *Histoire des sociétés en commandite*, n°s 40 à 42 (Annales de droit commercial, 1897).

[1] V. THALLER, *Droit commercial*, 2e éd., p. 168.

[2] V. VAN DEN HEUVEL, *Associations sans but lucratif*, p. 52 : « Grattez n'importe quelle personne morale, et vous rencontrerez une association ordinaire avec tous ses éléments essentiels ».

touche leur patrimoine, apparaissent aussi comme des associations de leurs habitants.

Ce sont les habitants de la commune qui sont les *propriétaires collectifs* du bien communal : ce n'est aucun d'eux, c'est eux tous, collectivement.

Mais voici que pour simplifier l'administration, pour diviser le travail, pour éviter la confusion des comptes, pour que tels fonds soient affectés à tel besoin, une loi ou un décret vient dire que tel service sera personne morale. Qu'est-ce que cela signifie encore ? — Les biens de l'hôpital, par exemple, seront désormais séparés ; ils formeront un patrimoine distinct. A qui sera ce patrimoine ? Où est le groupe d'hommes qui servira de support à cette nouvelle personnalité, de telle manière que nous puissions dire : ce sont les membres de ce groupe, qui, collectivement, sont ici propriétaires ?

L'hôpital est un service communal. S'il n'était pas déclaré personne morale, c'est avec les fonds de la commune qu'il serait pourvu à ses besoins, comme il est pourvu aux besoins des asiles d'aliénés (qui ne sont pas des personnes morales) avec les fonds départementaux. Le fait que, des fonds communaux, on a détaché, comme pour en faire un patrimoine à part, les ressources, les créances, charges et dettes afférentes à l'hôpital, ce fait, dis-je, n'a en rien déplacé la propriété des biens affectés, mais seulement modifié leur administration. Les propriétaires collectifs des fonds et des biens de l'hôpital communal, ce sont encore les habitants de la commune, représentés cette fois par la commission administrative dudit hôpital.

Généralisons : les biens des services spéciaux pourvus de personnalité morale ont les mêmes propriétaires que les biens des collectivités à l'intérêt desquelles ils pourvoient : leurs propriétaires sont ces collectivités elles-mêmes, différemment représentées.

Application de la théorie de la personnalité morale aux associations privées. — La théorie de la personnalité morale telle que je viens de l'exposer ne s'applique pas seulement aux établissements publics. A côté de ceux-ci, de nombreuses associations sont constituées par l'initiative privée qui ont également pour objet la satisfaction d'intérêts généraux, l'exercice de la bienfaisance, par exemple, ou l'encouragement à la prévoyance, ou le développement des belles-lettres, des sciences ou des arts, etc... Ces associations, depuis la loi du 1er juillet 1901, peuvent librement se former ; elles jouissent de la personnalité morale dès qu'elles ont satisfait aux exigences de la loi, c'est-à-dire dès qu'elles ont fait connaître leur existence par une déclaration à la préfecture. *Elles jouissent de la personnalité morale,* cela signifie sim-

plement que la loi autorise une séparation entre le patrimoine des associés et ce qui désormais devient patrimoine collectif ; la pratique de la propriété collective est dorénavant permise aux associés ; on feint qu'ils ne forment à eux tous qu'un seul sujet de droits [1].

Il importe de remarquer, toutefois, que la personnalité morale accordée à toutes les associations qui veulent en jouir n'implique pas pour elles la pleine et entière capacité. La mesure dans laquelle elles peuvent exercer les droits de la personne est parcimonieusement limitée. Les associations « régulièrement déclarées » peuvent ester en justice ; elles ne peuvent acquérir à titre gratuit que les cotisations de leurs membres [2] et les subventions de l'État, des départements ou des communes ; elles ne peuvent acquérir à titre onéreux et posséder que les immeubles strictement nécessaires à la réalisation de leur objet. Elles n'acquièrent une capacité plus grande que par l'intervention de l'administration. Cette intervention se manifeste par un décret pris en Conseil d'État. L'association qui en bénéficie est dite *établissement d'utilité publique*.

Justification des limitations apportées à la pratique de la propriété collective. — J'ai dit que l'attribution de la personnalité morale aux associations n'était pas autre chose que la liberté reconnue aux membres du groupe de constituer un patrimoine séparé des biens de chacun d'eux et soumis au régime de la propriété collective.

Que la pratique de la propriété collective soit en certains cas nécessaire, cela est l'évidence même. Il est manifeste que les associations ne peuvent, sans ce régime, exister utilement, ni fonctionner pratiquement. On ne conçoit pas comment une entreprise pourrait progresser, si les fonds mis en commun étaient soumis au régime incommode de l'indivision. L'indivision suppose que chaque copropriétaire a, sur la masse commune, un droit distinct ; la mauvaise volonté de chacun peut entraver l'action de tous les autres. Nous

---

[1] Une importante conséquence découle de cette explication de la personnalité morale ; c'est que toute dissolution volontaire ou forcée mettant fin à l'association et supprimant la fiction de personnalité devrait avoir pour résultat de rétablir à l'état de propriété indivise entre les associés ce qui, par la fiction, avait reçu le caractère de propriété collective. — L'opinion courante, antérieurement à la loi du 1er juillet 1901, n'était pas conforme à ce principe ; on admettait que les biens des associations dissoutes étaient vacants et sans maître et se trouvaient comme tels dévolus à l'État en application de l'art. 768 C. civ. La loi du 1er juillet 1901 met fin à toute controverse à cet égard ; elle décide (art. 9) qu'au cas de dissolution volontaire ou forcée « les biens de l'association seront dévolus conformément aux statuts ou, à défaut de disposition statutaire, *suivant les règles déterminées en assemblée générale* ».

[2] Encore est-il interdit que ces cotisatjons soient rachetées pour une somme supérieure à 500 francs (L. 1er juillet 1901, art. 6).

sommes copropriétaires d'un terrain ; vous voulez le planter en blé, je veux le planter en vigne ; il est à craindre que nous ne le plantions pas du tout, car il n'y a pas de motif pour que votre volonté l'emporte sur la mienne. L'indivision est à ce point une source de difficultés ou de désordres que le Code civil permet toujours d'en sortir et laisse à peine convenir qu'on y demeurera.

Il fallait donc admettre la possibilité d'un autre système, dans lequel le droit de chacun s'anéantirait devant le droit de la collectivité représentée conformément au consentement de tous : c'est le régime de la propriété collective.

Mais s'il est nécessaire que cela puisse exister, puisque c'est l'objet presque essentiel de toute association, l'intérêt général ne permettrait pas qu'il dépendît toujours de la volonté des particuliers de soustraire telle partie de leurs biens au régime de la propriété individuelle, pour la soumettre au régime de la propriété collective.

Détachons notre esprit de l'hypothèse commune des associations commerciales et industrielles, toujours permises ; n'est-il pas dangereux que, sous prétexte de bienfaisance, ou de religion, ou de toute autre cause parfaitement louable en soi, on laisse se constituer des patrimoines de mainmorte ? En dehors des biens exploités ainsi à titre de spéculation, l'expérience nous démontre que les biens des collectivités sont moins productifs que les biens soumis au régime de la propriété individuelle. Quiconque cultive et exploite pour autrui exploite moins bien, moins activement, moins utilement que quiconque travaille pour soi et escompte le profit total des efforts qu'il fait.

De plus, ces biens des collectivités ne se transfèrent pas. Je n'attache pas grande importance à ce fait au point de vue fiscal, parce que les droits de mutation peuvent être remplacés par des taxes équivalentes. Les seigneurs, autrefois, avaient eu recours à cet égard à des procédés que la fiscalité moderne n'a pas manqué d'imiter. Mais des biens qui passent de main en main finissent toujours par trouver un maître plus apte que les autres à en tirer meilleur parti. Les biens figés dans le patrimoine d'une congrégation ou d'une société de bienfaisance risquent fort de ne rendre que le minimum de ce que la circulation de maître en maître leur eût fait rapporter.

Enfin, à côté de ces dangers économiques, il y a le danger politique. Les associations sans but lucratif ont coutume d'acquérir sans cesse et de n'aliéner jamais ; par la suite du temps, on verrait donc se former et se développer, avec la libre pratique de la propriété collective, des associations d'une incomparable richesse, c'est-à-dire d'une dangereuse puissance. Telle, l'Église catholique dans l'ancienne France.

Voilà pourquoi il est conforme à l'intérêt général que la loi limite et

subordonne à des conditions étroites le droit de posséder les biens soumis au régime de la propriété collective. Ceci est la base même de toute législation sur le droit d'association.

En résumé, nous ne sommes pas ici en présence de personnes naturelles dont la loi a d'avance prononcé la déchéance, sauf exception. Nous sommes en présence d'une forme particulière de la propriété.

La propriété individuelle, qui est la règle, est bien limitée par le droit civil au profit des voisins et au profit de l'intérêt général ; il est logique que la pratique de la propriété collective soit limitée de même et ne soit qu'exceptionnellement admise [1].

II

Comparaison des personnes morales d'intérêt public avec les sociétés civiles ou commerciales. — La personnalité est attribuée à l'État, aux départements, aux communes, aux établissements publics. Elle est reconnue à toutes les associations licites dès que leur existence est déclarée. Un caractère est commun à toutes ces personnes morales du droit administratif : elles ne sont pas créées en vue d'intérêts privés. Elles se distinguent par cela des sociétés commerciales ou civiles. Elles en diffèrent en outre par leur mode de constitution, par leur durée, par leur fonctionnement et par leur capacité.

a) Par leur constitution : les établissements d'intérêt privé sont créés dans des conditions prévues par les lois et sans l'intervention administrative. Les établissements d'intérêt général ne se constituent en tant que personnes morales qu'avec l'intervention de l'autorité publique, qui doit recevoir au moins déclaration de leur existence.

b) Par leur durée : les établissements d'intérêt privé sont nécessairement temporaires. Ils prennent fin suivant les règles contractuelles déterminées, lors de leur création, par les intéressés eux-mêmes. — Les établissements publics et d'utilité publique sont constitués au contraire pour une durée indéfinie : ils ne disparaîtront, en tant que personnes morales, que lorsque l'autorité en disposera ainsi, ou bien s'il s'agit d'associations, lorsque leurs membres voteront régulièrement leur dissolution [2].

---

[1] V. sur ce point l'excellent chapitre de PLANIOL, *Dr. civ.*, 4e éd., t. I, p. 970.

[2] On les nomme pour cette raison personnes de mainmorte, c'est-à-dire personnes dont les biens ne sont pas forcément assujettis à des mutations périodiques. De là une conséquence importante au point de vue fiscal ; la loi du 20 février 1849 a créé une taxe spéciale sur les biens de ces personnes, en vue de remplacer les droits de mutation auxquels donne lieu la transmission des biens possédés par des particuliers,

c) *Par leur fonctionnement* : les établissements créés pour des intérêts privés fonctionnent sans avoir jamais recours à l'intervention de l'autorité administrative. L'intervention de l'administration au contraire est souvent nécessaire aux personnes morales du droit administratif, même quand il s'agit d'établissements constitués par l'initiative privée [1].

d) *Par leur capacité* : les personnes morales d'intérêt privé sont ce que les font les contrats ; pour vendre, acheter, emprunter, transiger, elles sont soumises aux conditions convenues par ceux qui les ont constituées. Elles peuvent même faire tout autre acte juridique, pourvu que les intéressés y consentent. La sphère de leur activité juridique n'est pas limitée. Exemple : Une société commerciale fondée pour l'exploitation d'un commerce de draps peut, si bon semble à ses administrateurs, passer un marché pour des grains ou installer une usine de produits chimiques. Un hôpital, au contraire, ou un bureau de bienfaisance qui accompliraient de telles opérations agiraient illégalement.

La capacité des établissements publics est en effet circonscrite aux objets pour lesquels ont été constitués les services doués de personnalité ; l'aptitude à être considéré comme titulaire de droits ne saurait étendre les attributions administratives du service qui en jouit [2].

III

Comparaison des établissements publics et des établissements d'utilité publique. — J'ai comparé les établissements créés en vue d'intérêts privés, comme les sociétés commerciales ou industrielles, aux établissements créés en vue d'intérêts généraux, comme les services publics ou les sociétés de bienfaisance.

Il importe aussi de préciser les différences qui existent entre les deux

---

Cette taxe est établie, dit la loi de 1849, « sur les biens immeubles passibles de la contribution foncière appartenant aux départements, communes, séminaires publics, congrégations religieuses, consistoires, établissements de charité, bureaux de bienfaisance, sociétés anonymes et tous établissements publics légalement autorisés ». Il faut ajouter « et sur les établissements d'utilité publique ». La taxe est fixée, depuis la loi du 31 mars 1903 (art. 2 et 3), à 112 centimes 1/2 par franc du principal de la contribution foncière des propriétés bâties, et à 70 centimes par franc du principal de la contribution foncière des propriétés non bâties.

[1] Notamment pour l'acceptation des dons et legs.

[2] Je reviendrai plus loin sur cette question de la capacité restreinte des personnes morales en étudiant la règle connue sous le nom de « principe de la spécialité ».

principales catégories de personnes morales du droit administratif, les établissements publics d'une part et les établissements d'utilité publique de l'autre.

On a vu déjà que les établissements publics sont des *services administratifs pourvus de personnalité juridique.* — Les établissements d'utilité publique sont au contraire des créations d'initiative privée étrangères au mécanisme de l'administration, mais douées, à raison des services qu'elles rendent, de la plus large capacité qui puisse être reconnue aux personnes morales du droit administratif. On a comparé les établissements d'utilité publique à des francs-tireurs qui de leur plein gré collaborent à la défense militaire. De la même manière, dans les travaux de la paix, des citoyens s'unissent pour prêter leur concours à l'administration, je veux dire pour procurer à l'intérêt général des satisfactions qu'on n'a le droit d'attendre, d'ordinaire, que de l'administration. Ce sont par exemple des philanthropes qui fondent, de leurs deniers, un hôpital, une caisse d'épargne, un dispensaire. Ou bien ce sont des lettrés qui instituent une académie, une société d'études, un établissement d'enseignement populaire.

En théorie, il ne paraît pas possible de confondre avec les services publics les établissements d'utilité publique, créations libres accessoires ; on ne confond pas les francs-tireurs avec l'armée régulière. Pratiquement, il n'en est pas de même. Cela vient de ce que les lois, tout en tenant compte en maintes occasions de cette dualité d'institutions, n'ont pas pris soin de les définir. La caractéristique qui sépare les établissements publics des établissements d'utilité publique a pu être dégagée par la jurisprudence et la doctrine ; la Cour de cassation, à plusieurs reprises, a consacré le critérium indiqué tout à l'heure et a considéré de tels établissements comme « publics » ou seulement « d'utilité publique » suivant qu'ils constituaient ou non des services publics [1].

En 1856, la question s'est posée pour les caisses d'épargne qui étaient toutes alors des établissements privés, mais qui fonctionnaient avec le concours de l'administration. La Cour a décidé que comme elles n'étaient pas des services administratifs, elles ne pouvaient être que des établissements d'utilité publique [2].

En 1885, la même question s'est présentée pour les chambres de commerce. Le décret du 3 septembre 1851, qui les organise, les qualifie

---

[1] La loi du 4 février 1901 consacre cette interprétation sans toutefois en donner une expression formelle.

[2] Cass. civ., 5 mars 1856, *Grandguillot*, D. 56, 1, 121 ; S. 56, 1, 517. — Cass. civ., 8 juill. 1856, *Devillers*, D. 56, 1, 278 ; S. 56, 1, 878.

« établissements d'utilité publique ». Malgré cette appellation défectueuse, la Cour, dans un arrêt du 28 octobre 1886, les a déclarées établissements publics, parce qu'elles sont des services publics [1].

L'intérêt qu'il y a, dans les espèces indiquées et dans les cas semblables, à se prononcer dans un sens ou dans l'autre vient des différences de détail que font les lois entre les deux catégories d'établissements.

Ces différences de détail se rattachent à trois chefs principaux.

1° La capacité des établissements publics est restreinte par leur soumission nécessaire à la tutelle administrative, qui ne s'étend qu'exceptionnellement aux établissements d'utilité publique.

2° Des protections spéciales sont accordées en maintes occasions aux établissements publics, dont ne bénéficient pas les établissements d'utilité publique.

3° Les opérations financières faites pour le compte des établissements publics sont soumises à des règles et à un contrôle qui ne s'appliquent pas aux établissements d'utilité publique.

a) Différence de capacité. — Elle se manifeste dans les contrats, à l'occasion de l'acceptation des libéralités, et dans les voies d'exécution auxquelles on peut recourir contre les uns ou les autres.

1° Dans les contrats : les baux des biens appartenant aux établissements publics sont soumis à des règles administratives (C. civ., art. 1712). — Les établissements publics ne peuvent transiger sans autorisation expresse du chef de l'État (art. 2045 C. civ.). — Les emprunts des établissements publics sont soumis à une législation particulière. — Toutes ces règles sont évidemment étrangères aux établissements d'utilité publique.

2° L'acceptation des libéralités par les établissements publics et par les établissements d'utilité publique est soumise également à la nécessité d'une autorisation. Elle est dans tous les cas limitée par la règle *de la spécialité* ; mais cette règle est plus rigoureuse en ce qui touche les établissements publics. Elle consiste en ce qu'aucune acceptation de libéralité ne saurait être autorisée si elle a pour condition l'accomplissement d'actes étrangers à la spécialité de l'établissement gratifié. Ainsi, un hôpital ne peut pas recevoir un legs pour la fondation d'une école ; une université ne peut pas recevoir un don pour les pauvres.

3° Les biens des établissements publics ne sont pas soumis aux voies ordinaires d'exécution. Notamment ils ne sont pas saisissables. En

---

[1] Cass., 28 oct. 1886, *Cazentre*, S. 86, 1, 436. Elles le sont depuis lors sans controverse possible par l'effet de la loi du 9 avril 1898, art. 1.

retour, il peut être procédé contre eux au système de l'inscription d'office [1].

b) *Protections spéciales accordées aux établissements publics.* — En procédure, leurs causes sont communicables au Ministère public. — La requête civile leur est applicable s'ils ont été mal défendus. — Les biens de leurs comptables sont frappés d'une hypothèque occulte (C. civ. 2121) [2]. Rien de semblable n'existe au profit des établissements d'utilité publique.

c) *Différence relative à la comptabilité.* — Les comptes des établissements publics sont soumis aux règles de la comptabilité publique, dont la plupart sont contenues dans le décret du 31 mai 1862. Leurs comptables sont justiciables de la cour des comptes ou des conseils de préfecture. Les comptes des établissements d'utilité publique ne sont soumis à aucun contrôle juridictionnel [3].

IV

Comment se créent les personnes morales du droit administratif [4]. — A la différence des personnes morales d'intérêt privé, les personnes morales créées pour l'intérêt général exigent pour leur constitution l'intervention de l'autorité. C'est là une règle traditionnelle commune à toutes les personnes morales du droit administratif.

En principe, le législateur seul donne à un service public la personnalité morale ; ordinairement, d'ailleurs, il n'intervient que d'une

---

[1] V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Établissements publics*, t. II, n°s 398 et suiv.

[2] Une autre différence à l'avantage des établissements publics résulte des lois du 6 juillet 1860 et du 26 février 1862. Le *Crédit foncier* est autorisé à consentir des prêts aux établissements publics sous certaines conditions favorables dont ne peuvent bénéficier les établissements d'utilité publique ; les associations syndicales de propriétaires ont droit cependant aux mêmes avantages.

[3] En France, on ne connaît actuellement d'autres personnes morales que les sociétés civiles ou commerciales, les établissements publics ou d'utilité publique. Toute personne fictive correspond ainsi à une association de personnes. On pourrait concevoir cependant — et cela existe en Allemagne sous le nom de Stiftung — la constitution en personnes fictives de masses de biens affectées à un objet déterminé. On fait de grands efforts pour introduire dans notre droit cette forme de « fondations ». Présentement, une *fondation* n'est pas une personne morale, mais seulement une charge d'hérédité, ou la condition d'un legs fait à une personne morale. Les legs faits à l'Institut, par exemple pour être distribués en prix de vertu, sont des fondations.

Cette question sera l'objet de développements ultérieurs, lorsque j'exposerai l'administration du domaine privé des établissements publics.

[4] V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Établissements publics*, t. II, p. 1238.

manière indirecte, en déterminant les catégories d'établissements qui jouiront de cet avantage.

Cette détermination étant faite, les services auxquels elle s'applique ont, dès qu'ils sont constitués, la qualité d'établissements publics sans qu'il soit besoin d'un acte spécial pour leur accorder la personnalité.

Il se peut toutefois que la création du service lui-même exige un décret ; il en est ainsi, par exemple, des hôpitaux ou des chambres de commerce. C'est en ce sens qu'on a pu dire qu'un décret était parfois suffisant pour la création d'un établissement public [1].

Mais il ne suffirait pas d'un décret, fût-il rendu en Conseil d'État, pour attribuer à un service public la personnalité morale quand la loi ne la lui confère pas. On ne pourrait pas, par exemple, conférer par décret la personnalité morale à un asile d'aliénés [2].

Au contraire un décret en Conseil d'État suffisait, avant 1901, pour conférer la personnalité à un établissement privé. Depuis la loi du 1er juillet 1901, il n'est même plus besoin d'un décret, puisque toutes les associations dont la constitution a fait l'objet d'une déclaration officielle à la préfecture jouissent de la personnalité [3].

V

Limitation de l'idée de personnalité morale à l'accomplissement des actes de gestion. — L'État, le département, la commune, les établissements publics, doués de la personnalité morale, peuvent à ce titre être propriétaires, créanciers, débiteurs. Ils peuvent accomplir par représentants les actes ordinaires de la vie civile ; ils les accomplissent

---

[1] L'ancien règlement du Conseil d'État, du 2 août 1879 (art. 7, n° 4), exigeait pour un tel décret l'avis de l'Assemblée générale du Conseil. Cette nécessité a été supprimée par le règlement du 3 avril 1886.

[2] Qu'on remarque, au surplus, qu'un tel acte aurait pour conséquence de modifier des lois, ce qui ne peut se faire par décret : il transférerait, en effet, à la représentation de la personne créée, l'administration financière du service personnifié ; ce serait diminuer les attributions légales de ceux à qui cette administration financière aurait jusqu'alors appartenu. Dans l'exemple cité, ce serait modifier l'art. 46, § 17, de la loi du 10 août 1871, qui charge les Conseils généraux de délibérer sur les recettes et dépenses des asiles d'aliénés.

[3] Exception est faite pour les congrégations qui peuvent se former et acquérir la personnalité sans une autorisation législative.

Une exception de même nature résulte de la loi du 18 mars 1880, où il est dit que les établissements libres d'enseignement supérieur ne pourront être reconnus comme établissements d'utilité publique qu'en vertu d'une loi spéciale.

comme un particulier pourrait le faire dans l'administration de son patrimoine ; ces actes ainsi accomplis sont des *actes de gestion*.

La notion de la personnalité morale de l'État, des départements et des communes est au contraire étrangère aux actes d'autorité. Il faut insister sur cette double notion.

Tout acte de gestion a pour objet ou pour résultat de conserver, de diminuer ou d'augmenter un patrimoine; or il n'y a pas de patrimoine sans propriétaire, puisque, par définition même, un patrimoine n'est que l'ensemble des rapports juridiques entre une personne et les biens qui lui appartiennent. Les actes de gestion apparaissent ainsi, en définitive, comme ceux que font les administrateurs par représentation des personnes morales administratives. Par ces actes, quel qu'en soit l'objet, l'État, les départements, les communes, les établissements publics acquièrent ou transmettent des droits. Il en est évidemment ainsi quand il s'agit de la gestion de leur domaine privé : l'administration forestière, par exemple, ou l'administration des chemins de fer de l'État donnent lieu à des actes absolument identiques à ceux qu'accomplissent le régisseur d'une forêt particulière ou les services d'une compagnie concessionnaire. Tous les actes faits dans de tels services sont des actes de gestion, et les administrateurs les font comme représentants de l'État envisagé comme personne morale.

Il faut dire aussi que c'est à ce titre qu'agissent les administrateurs quand ils font, en dehors de toute gestion du domaine privé, des actes juridiques ordinaires. Un marché de travaux publics, un contrat par lequel on charge un entrepreneur de construire une route ou un pont, une concession de voie ferrée, etc., n'ont pas pour objet l'amélioration ou l'exploitation du domaine privé de l'État ou des établissements publics. Ce sont pourtant des actes comme tout le monde en pourrait faire dans l'administration d'un patrimoine particulier et qui n'impliquent en rien l'exercice de la puissance publique. Ce sont donc des actes de gestion, des actes qui ont pour résultat d'établir des rapports de droit civil entre des personnes. Or les administrateurs qui les font ne peuvent pas se lier en tant qu'individus ; c'est donc qu'ils se lient en tant que représentants des personnes morales administratives.

Il n'y a là rien de surprenant ; l'État, personnalité juridique, se lie, s'engage, devient débiteur et créancier, non seulement dans l'intérêt de son patrimoine privé (qui n'est en définitive que le patrimoine collectif des Français), mais dans l'intérêt de tous et pour rendre à tous les services que la fonction de l'administration est d'assurer.

Ces observations ont pour but d'éviter une confusion que l'on commet souvent et de repousser comme inutilement compliquées des

conceptions et des distinctions que rien n'impose ni dans le droit, ni dans les faits.

La confusion souvent commise est celle des *actes de gestion* avec les *actes d'administration du domaine privé*.

La distinction inutilement compliquée est celle qu'on veut faire entre l'État agissant et contractant dans son intérêt personnel et l'État agissant et contractant dans l'intérêt public. On dit qu'au premier cas, il agit comme *personne morale privée*, au second cas, comme *personne morale publique*. En définitive, l'État agit en toute hypothèse comme personne morale constituée dans l'intérêt public. La personnalité morale de l'État ne signifie pas autre chose que l'aptitude à être, comme une personne, titulaire de droits actifs ou passifs. Il importe peu que ces droits puissent dériver parfois d'actes ou de faits qui ne sauraient exister au profit de particuliers ; que la propriété de l'État, par exemple, ait pour origine une expropriation, que des créances de l'État aient pour principe des impôts, cela ne permet pas d'écrire que la personnalité publique de l'État dépasse la personnalité civile ordinaire. Ce n'est pas en tant que personne morale que l'État peut exproprier ou imposer les citoyens. Ces actes-là sont des actes de puissance publique. Ils sont accomplis par l'autorité au profit de la personne État ; mais ce n'est pas la personne État qui les accomplit comme elle pourrait accomplir, par ses représentants légaux, une vente ou un louage.

En résumé, la définition ci-dessus donnée des actes de gestion reste entière et il est maintenant possible de l'éclairer par une notion complémentaire. Nous dirons que les actes de gestion sont ceux que font les administrateurs en tant que représentants légaux des personnes administratives, *soit pour le domaine privé dont ils ont la garde*, *soit pour les services publics dont ils ont la charge*.

L'État envisagé comme puissance publique, ne doit pas être considéré comme une personne. — Les *actes d'autorité* accomplis par les administrateurs n'impliquent pas l'existence d'une personne juridique au nom de laquelle ils sont faits.

Cette notion est aujourd'hui contredite par de nombreux auteurs ; c'est presque une habitude courante de considérer l'État comme une personne, alors même que par ce mot, l'État, on entend désigner les organismes chargés de gouverner. Je vois là une conception fausse, dangereuse, et capable d'engendrer d'inutiles complications.

C'est une conception fausse : l'idée de *personnalité* n'est indispensable que quand il s'agit de représenter l'État comme sujet de droits ; les personnes seules, en effet, ont des droits. C'est une grave erreur de

voir dans l'usage de la puissance un exercice de droits. Les fonctionnaires qui commandent n'exercent pas les droits du souverain ; ils exercent *des fonctions* dont l'ensemble, si l'on veut, constitue la puissance souveraine.

C'est une conception dangereuse : quand on regarde la puissance comme l'exercice d'un droit, on est fatalement conduit à diminuer la liberté naturelle des individus au profit des droits prétendus de la collectivité. Si l'on envisage, au contraire, la puissance comme l'exercice d'une fonction nécessaire, on n'a pas la tentation d'empiéter sur les libertés des citoyens pour accroître le rôle du gouvernement, qui agit pour la collectivité.

C'est enfin une source d'inutiles complications. Si l'usage de la puissance est l'exercice d'un droit, voilà donc un droit d'un genre nouveau tel que les individus n'en peuvent avoir. Les individus, à l'égard les uns des autres, sont propriétaires, débiteurs, créanciers ; ils n'ont pas de droits de contrainte. L'État, qui a ces droits, ne les tient pas de sa seule personnalité si cette personnalité *n'est que l'assimilation fictive à une personne naturelle*. Le fait qu'on le regarde comme une personne ne peut lui attribuer que les droits des personnes. Les auteurs dont je refuse de suivre le sentiment le sentent bien ; non contents de la fiction qui fait de la collectivité un être moral, c'est-à-dire un individu, ils y ajoutent une autre fiction plus compliquée donnant à cet individu une personnalité plus étendue. Ils expriment cela en disant que l'État est une *personne publique*.

Si vous vous bornez à reconnaître à l'État les attributs ordinaires des personnes, objectons-nous, la fiction de personnalité est commode et simple ; on comprend clairement ce qu'elle veut dire ; mais elle n'a pas d'application possible quand il s'agit d'expliquer les actes de souveraineté. — Si vous tenez au contraire à étendre la fiction de personnalité aux actes de souveraineté, vous êtes obligés de la dénaturer ; pourquoi alors y avoir recours ?

Au lieu de dire *État personne privée, État personne publique,* il est infiniment plus simple de dire *État personne* et *Puissance publique*. Les actes de gestion sont faits par les fonctionnaires *représentants juridiques de l'État personne* ; les actes de l'autorité sont accomplis par les fonctionnaires *détenteurs de la puissance publique* [1].

---

[1] V. en ce sens le livre de notre collègue DUGUIT : *L'État, le droit objectif et la loi positive*, chap. IV ; VILLEY, *La souveraineté nationale*, dans la Rev. de droit pub., 1904, t. XXI, p. 17 ; CHARDON, *L'administration de la France*, p. 3 et suiv. — Cf. ma préface du « Droit administratif allemand » d'Otto Mayer, p. VI à XII. — La conception contraire est acceptée par la plupart des jurisconsultes allemands : v. notamment GIERKE, *Die Grundbegriffe des Staats*, dans *Zeitschrift für die*

§ 4. — Théorie des fonctions publiques

Une dernière théorie générale doit être l'objet de notre attention avant que nous passions à l'étude de l'organisation des services administratifs. C'est la théorie des fonctions publiques et de leur caractère juridique.

Que faut-il entendre par le terme *fonctionnaire public ?* Cette expression se retrouve fréquemment dans les textes ; pour chaque texte elle a un sens particulier ordinairement assez clair ; mais ce sens n'est pas toujours le même, et du rapprochement de ces divers sens particuliers, nous ne pouvons déduire aucune définition générale précise.

Dira-t-on que la caractéristique des fonctions publiques consiste dans le fait de collaborer à l'accomplissement des devoirs qui incombent au gouvernement ? L'une des attributions essentielles du gouvernement est d'assurer la sécurité : il s'acquitte de cette fonction par l'armée ; les soldats, cependant, ne sont pas des fonctionnaires.

Dira-t-on que les fonctionnaires sont ceux qui reçoivent un traitement pour contribuer à l'action administrative ? Il y a des fonctions gratuites comme celles de maire, de juge suppléant dans les tribunaux d'arrondissement, etc. Et inversement, il y a des personnes que le budget public rémunère et qui ne sont pas des fonctionnaires ; les membres du Parlement, par exemple.

Dira-t-on que le fonctionnaire est celui qui participe à l'exercice de l'autorité ? — Un ingénieur, un archiviste, un professeur ne participent en rien à l'exercice de l'autorité et sont cependant des fonctionnaires.

Il paraît impossible de trouver un signe caractéristique qui permette de définir exactement le fonctionnaire et la fonction publique : cela tient à l'extrême variété des fonctions et des conditions dans lesquelles elles s'exercent. Bornons-nous à prendre ces expressions dans le sens courant que tout le monde leur donne, et non dans une acception scientifique dont la justification ne peut se trouver ni dans les textes, ni dans les principes du droit. Disons que les fonctionnaires sont, en général, et sauf exception, ceux qui, ayant accepté une nomination de l'administration à un poste déterminé, collaborent d'une manière continue à la gestion de la chose publique.

Il y a des fonctionnaires de carrière, comme les préfets, les juges,

---

gesammte Staatswissenschaft, t. XXX, p. 171, et *Die Genossenschaftstheorie*, passim ; Preuss, *Gemeinde, Staat, Reich*, p. 213 ; Rehm, *Allgemeine Staatslehre* ; Jellinek, *System der öffentlichen subjectiven Rechte*, p. 24, et *Allgemeine Staatslehre*, p. 149-151.

les professeurs, les officiers, et des fonctionnaires par occasion, comme les maires ; il y a des fonctionnaires nommés et des fonctionnaires élus ; il y a des fonctions rétribuées et des fonctions gratuites ; il y a des fonctions temporaires et des fonctions viagères ; il subsiste même dans une certaine mesure des fonctions perpétuelles en ce sens au moins que le droit attribué à leur titulaire de présenter son successeur les fait apparaître, en fait, comme éléments de patrimoine aliénables et transmissibles ; ce sont les offices. Les offices, d'ailleurs, échappent aux règles ordinaires des fonctions publiques ; le droit qui leur est applicable est un droit à part.

Les questions générales qui s'élèvent au sujet des fonctions publiques, questions de principe ou questions de pratique, sont fort nombreuses. J'expose les principales d'entre elles dans l'ordre suivant :

I. Quelle est la nature juridique de la fonction publique ?

II, Comment sont recrutés les fonctionnaires publics ?

III. Comment les administrés sont-ils protégés contre les fautes ou les abus d'autorité des fonctionnaires ?

IV. Dans quelle mesure les personnes morales administratives sont-elles responsables de dommages occasionnés par l'exercice des fonctions publiques ?

I

(*Nature juridique de la fonction publique*) [1]

Deux solutions inverses sont habituellement en présence sur cette question ; quelle est la nature juridique de la fonction publique ?

Les vieux auteurs (Perriquet, Dareste, Laferrière) voient dans la fonction publique une *situation contractuelle*. Ils assimilent le *contrat de service public* soit au louage de services, soit au mandat, — ou bien encore à un *contrat de puissance publique*, sorte d'acte *sui generis*.

La plupart des auteurs qui ont le plus récemment écrit sur la question (notamment MM. Hauriou et Duguit), tiennent la fonction publique pour un *rapport légal* toujours créé par acte unilatéral d'autorité.

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : PERRIQUET, *L'état des fonctionnaires*. — LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 618. — DARESTE, *Just. adm.*, 2e éd., p. 388 et s. — HAURIOU, notes du Rec. Sirey, 92, 3, 17 ; — 92, 3, 65 ; — 94, 3, 33 ; — 99, 3, 105, etc. — NÉZARD, *Théorie juridique de la fonction publique*. — KAMMERER, *La fonction publique d'après la législation allemande*. — CHANTE-GRELLET et PICHAT, v° *Fonctionnaire*, dans le Rép. Béquet. — Cf. HAURIOU, *Précis*, 6e éd., p. 550 et suiv. — DUGUIT, *Dr. constit.*, p. 413 et suiv. — Maxime LEROY, *Les transformations de la puissance publique*.

Je crois que ces deux théories pèchent par excès de généralisation.

L'observation va nous conduire à les combiner l'une avec l'autre en faisant, entre les fonctions publiques, des distinctions nécessaires.

Théorie de la « situation contractuelle ». — Nous ne pouvons pas admettre qu'un juge, qu'un préfet, qu'un commissaire de police, soient investis de leur fonction par un mandat ou par un louage de services. De tels contrats impliquent une relation juridique entre deux personnes. Quand un fonctionnaire est désigné conformément à la loi pour exercer telle ou telle part de l'autorité, par exemple pour rendre la justice, cette désignation n'implique pas un lien juridique entre la personne État et ce fonctionnaire. Sans doute cette nomination, si elle est accompagnée de la fixation d'un traitement, fera du fonctionnaire le créancier de la personne État, mais cela n'est pas essentiel. Supposons une fonction gratuite comme celle de juge suppléant ; en quoi y peut-on voir un contrat entre la personne État et le fonctionnaire ? La nomination d'un juge suppléant n'implique pas plus un contrat que l'attribution à quelqu'un d'une dignité, par exemple de la croix de la Légion d'honneur ou des palmes académiques.

Théorie du « rapport légal ». — L'acte d'institution d'un fonctionnaire, dit M. Duguit, est toujours et seulement un acte d'autorité [1].

M. Hauriou le considère comme *une forme particulière de réquisition*. « Sans doute, dit mon savant collègue, la nomination du fonctionnaire est entourée de certains phénomènes de consentement, mais tout phénomène de consentement n'est pas un contrat. Il n'y a contrat que quand des consentements sont échangés autour d'un objet qui est un acte librement discuté. Or, ce n'est pas le cas de la nomination du fonctionnaire ; il n'y a là ni acte librement discuté ni consentements échangés. Le fonctionnaire ne discute pas la consistance de la fonction à laquelle il sera nommé, cette consistance est déterminée par des lois et des règlements, la fonction est une chose existant en soi ; il n'y a pas davantage échange des consentements, *la nomination est un acte unilatéral de l'autorité administrative qui a toutes les allures d'une réquisition* ou, comme on dit, *d'une commission* » [2].

---

[1] L'auteur est d'ailleurs obligé, pour s'en tenir à cette affirmation, de placer hors de la catégorie des fonctionnaires, les agents employés aux services accessoires de l'État. — Un infirmier des hôpitaux est un fonctionnaire; le conservateur de la bibliothèque nationale n'est qu'un employé. — M. Duguit convient du caractère singulièrement variable d'une pareille distinction (*op. cit.*, p. 416). S'il faut distinguer, il me paraît plus logique de prendre pour base de la distinction la nature de la fonction à remplir que le caractère plus ou moins essentiel du service.

[2] Hauriou, *Précis*, 6e éd., p. 552.

Ces affirmations ne me semblent aucunement probantes. Lorsqu'une compagnie de chemin de fer recrute des agents, les actes qui sont accomplis de part et d'autre sont-ils différents de ceux qui sont accomplis pour le recrutement des agents du réseau de l'État?[1]. Les ingénieurs des grandes industries minières, les professeurs ou répétiteurs des grands établissements libres d'enseignement ne sont-ils pas nommés par des procédés identiques à ceux qui ont cours dans les services publics, et sans qu'il y ait discussion sur le travail et sur le traitement. Ce qui constitue, ici, une « distinction contractuelle », peut-il constituer, là, un « rapport légal »?

Quelle différence y a-t-il entre la *nature juridique* de la fonction des agents du téléphone et la nature juridique de celle qu'ils occupaient avant que les téléphones fussent un service public? — Aucune, évidemment.

Si la théorie de la « situation contractuelle » n'est pas exacte quand il s'agit de l'appliquer à un juge ou à un général, cela tient à ce que *l'exercice de l'autorité* ne saurait faire l'objet d'un louage de services.

Mais elle retrouve toute son application simple et logique, dès qu'il s'agit de mettre à la disposition de l'État des services susceptibles d'être loués à des particuliers.

La fonction publique ne résulte pas davantage d'un « contrat de droit public ».

Que peut signifier cette expression « contrat de droit public »? Tout contrat suppose deux personnes; la personne État cette fois encore serait donc partie dans toute nomination de fonctionnaire. On dit : le consentement des deux parties est la base du contrat; le consentement du fonctionnaire est affirmé par son acceptation de la fonction, le consentement de l'État par l'acte d'autorité qui nomme. Du contrat dérivent des obligations réciproques : pour le fonctionnaire, obligation d'accomplir certains actes qui rentrent dans les attributions de l'État; pour l'État, obligation d'assurer au fonctionnaire une certaine situation rétribuée ou non.

A supposer que nous admettions ces idées, elles nous conduiraient à reconnaître qu'entre l'État personne morale et le fonctionnaire il y a un lien de droit civil; ou bien à dire que l'État est une personne

---

[1] Le décret du 25 mai 1878, art. 11, spécifiait que les agents des lignes rachetées seraient « sauf le cas de mauvais service ou de suppression d'emploi, *conservés dans la situation qu'ils occupaient* ». Malgré cette assimilation, et contrairement aux conclusions du ministre des travaux publics, le Conseil d'État et les tribunaux judiciaires ont refusé d'étendre aux agents des chemins de fer de l'État les solutions applicables aux agents des compagnies concessionnaires. Il a fallu faire une loi nouvelle pour leur imposer le retour aux principes. C'est la loi du 18 mars 1905.

morale d'une nature particulière. Or, la conception que nous nous faisons de la personnalité morale ne se prête pas à cette dernière complication. Une personne fictive, c'est, par fiction, la même chose qu'une personne réelle.

On n'explique rien en disant « contrat de droit public »[1]. Le fait qu'un contrat est passé dans l'intérêt général n'en modifie pas la nature juridique. Au surplus, dire que la fonction publique dérive d'un contrat auquel ne s'appliquent pas les règles ordinaires des contrats, cela revient à dire qu'elle constitue une situation *sui generis*.

Distinction nécessaire entre « les fonctions d'autorité » et les « fonctions de gestion ». — La question, en théorie, doit être résolue par une distinction. Il ne faut pas demander quel lien juridique existe entre l'État et les fonctionnaires. C'est mal poser le problème parce que, s'il y a des fonctions qui impliquent un tel lien, il en est d'autres qui n'en comportent aucun. Les exemples donnés ci-dessus font ressortir le principe des distinctions nécessaires.

Il y a des fonctions qui sont la participation au pouvoir de commander : elles sont conférées dans des conditions légales, soit par le chef de l'État, soit par d'autres fonctionnaires, soit même par l'élection ; elles n'ont aucune base contractuelle ; il n'y a pas plus contrat entre le chef de l'État et le fonctionnaire qu'entre l'État personne morale et le fonctionnaire. Et il y a d'autres fonctions qui, constituant un lien entre les personnes morales administratives et ceux qui travaillent pour leur compte, sont de véritables louages de services, contrats de pur droit civil.

A quoi se distinguent ces catégories de fonctions? Est-ce à leur importance, et les différences constatées conduisent-elles à une divi-

---

[1] Il n'existe pas de *contrats de droit public* obéissant à des règles et produisant des effets qui leur soient particuliers. On a cité comme tels la naturalisation, l'enrôlement dans l'armée, la concession de mines. La naturalisation n'est pas un contrat. En quoi l'État est-il engagé, devient-il créancier ou débiteur, acquiert-il un droit ou contracte-t-il une dette par le fait qu'un étranger se fait naturaliser? L'enrôlement est une opération de recrutement où n'entre aucun élément contractuel. La concession de mines est faite par acte d'autorité; les limitations apportées aux droits concédés ne constituent pas des stipulations de l'État; il n'y a aucune obligation convenue, aucun contrat. — Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 604, donne encore le nom de « contrats administratifs » à un certain nombre d'actes de puissance publique auxquels s'ajoute, dit-il, un élément contractuel : « Aussi, ces sortes de contrats excèdent-ils « les facultés que le droit privé reconnaît aux citoyens; ils ne peuvent se réaliser « qu'avec le concours de l'autorité publique et en vertu des pouvoirs dont elle dis- « pose; ils ne relèvent que du droit administratif *et de la juridiction administra-* « *tive* ». Je ne vois, dans les actes que cite le savant auteur, qu'une apparence d'élément contractuel. Les actes dont il s'agit relèvent de la juridiction administrative parce qu'ils sont des actes d'autorité, et dans la mesure où ils ont ce caractère.

sion en supérieurs (qui commandent) et subalternes (qui exécutent)? — Aucunement. Il y a des fonctionnaires subalternes dont le rôle est de ne faire que des actes d'autorité : un garde champêtre, par exemple ; il y en a de supérieurs dont le rôle est de ne faire que des actes d'exécution, comme un ingénieur en chef.

La distinction qui me paraît résulter de la nature même des fonctions publiques est toute différente ; elle nous ramène une fois encore à cette division capitale dont l'importance a été déjà signalée : les administrateurs font deux sortes d'actes, des actes d'autorité ou des actes de gestion. Puisque les actes de gestion sont faits au nom et pour le compte de l'État personne morale, la fonction qui consiste à les accomplir peut être regardée comme un louage de services entre l'État personne et le fonctionnaire. La mission de faire les actes d'autorité peut être conférée à quelqu'un par l'élection ou par une désignation qui, pour supposer l'acceptation du fonctionnaire, n'en est pas moins elle-même un acte d'autorité et non un acte contractuel. Fonctions d'autorité, fonctions de gestion ; voilà la distinction grâce à laquelle il devient simple de définir la nature des fonctions publiques [1].

---

[1] Dans son excellent ouvrage « l'État, les gouvernants et les agents », p. 397 et s., mon collègue DUGUIT critiquait déjà la distinction ci-dessus proposée. Il contesta notamment qu'il y eût une relation nécessaire entre la nature des actes que les agents accomplissent et le caractère de l'acte qui les institue (Cf. dans le même sens JÈZE, *Principes généraux*, p. 27).

Qu'il ne soit pas possible de voir un contrat entre l'État et ceux qui sont désignés par les gouvernants pour collaborer à l'exercice du pouvoir (fonctionnaires d'autorité), mes savants contradicteurs en conviennent. Ils refusent seulement de me suivre quand j'affirme le caractère contractuel nécessaire de la nomination des agents de gestion : « De ce que l'agent institué n'a pas compétence pour faire un acte dit de « puissance publique, de ce qu'il ne fait que des actes de gestion, on n'a pas le droit « de conclure que l'acte qui l'institue est nécessairement un contrat » (DUGUIT, *op.* et *loc. cit.*, p. 404).

Raisonnons cependant en évitant de nous laisser surprendre par l'identité des formes selon lesquelles sont choisis les fonctionnaires des différentes catégories : charger un ingénieur, moyennant un salaire annuel, de diriger la construction et l'exploitation d'une voie ferrée, charger un professeur, moyennant un salaire annuel, d'enseigner la rhétorique à des adolescents, voilà des actes qui sont incontestablement contractuels quand ils sont accomplis par une compagnie de chemin de fer ou par un chef d'école libre. Ces actes portent un nom dans le droit civil : ce sont des louages de services. Je demande à mes collègues comment ces mêmes actes peuvent changer de nature juridique, devenir unilatéraux, n'être plus des louages de services par cela seul qu'ils sont accomplis par une administration publique au nom de l'État ?

M. Duguit rappelle qu'il a existé jadis des fonctionnaires d'autorité dont l'investiture était contractuelle. Les juges eux-mêmes n'achetaient-ils pas leurs charges ? — Je réponds que la vente d'offices conférant un pouvoir de commandement se concevait à l'époque où la souveraineté était patrimoniale. Elle ne s'accorde plus avec nos idées modernes : certes, nous avons bien encore quelques offices, mais la vénalité de ces charges n'existe pas dans les rapports entre les fonctionnaires qui les occupent et l'autorité qui les nomme.

M. Jèze objecte, de son côté, que si l'on envisage les actes accomplis par les agents,

Conséquences de la distinction établie. — La distinction entre les fonctionnaires d'autorité et les fonctionnaires de gestion nous permet de résoudre d'une manière simple et rationnelle trois questions délicates et pratiques, discutées en doctrine :

I. *Les mesures répressives contre les outrages aux fonctionnaires ne s'appliquent pas aux fonctionnaires de gestion.* — Les articles 222 à 224 du Code pénal et l'article 31 de la loi sur la presse protègent les fonctionnaires contre les outrages, violences ou diffamations dont ils peuvent être victimes dans l'exercice de leurs fonctions. On reconnaît qu'il ne suffit pas que l'offensé soit au service de l'administration pour qu'il y ait lieu d'appliquer ces textes. A quel critérium alors s'attachera-t-on pour distinguer les agents ainsi protégés de ceux qui ne bénéficient pas du même avantage? Le Code pénal désigne les premiers par cette expression peu explicite : « *citoyens chargés d'un ministère de service public* » (224) ; l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 s'exprime à peu près de même.

Il y a certainement lieu d'appliquer les dispositions précitées aux outrages envers les fonctionnaires ou agents d'autorité ; il est douteux qu'elles doivent être appliquées aux outrages envers les fonctionnaires ou agents de gestion. La pensée du législateur, en ce qui touche au moins le Code pénal, est révélée tout à la fois par le titre sous lequel sont groupées ces dispositions, et par la raison d'être des mesures prises. Le titre, c'est : « Outrages et violences envers les *dépositaires de l'autorité et de la force publique* ». Dira-t-on qu'un concierge de ministère, qu'un facteur des postes, qu'un instituteur public sont des « *dépositaires de l'autorité?* » — Quant à la raison d'être des mesures prises, c'est d'assurer le respect des commandements de ceux qui ont pour mission de rendre la justice, de faire la police, d'exercer en un mot les attributs de la souveraineté.

Les « fonctionnaires » qu'a voulu protéger la loi de 1881 sont vraisemblablement les mêmes que le Code pénal protégeait [1].

---

il en faut distinguer trois catégories et non pas deux : des actes unilatéraux ou d'autorité, des actes contractuels ou de gestion, et des actes matériels dépourvus de tout caractère juridique. — Je réponds que les actes matériels sont de ceux qui n'excèdent pas les pouvoirs des particuliers. Ils rentrent nécessairement dans la catégorie des actes de gestion.

[1] Tel est bien l'avis de notre collègue Garraud (*Dr. pén.*, 2e éd., t. IV, p. 238 et suiv.) : « Avant la loi du 3 mai 1863, dit-il, l'art. 224 ne comprenait dans sa « disposition que les... agents dépositaires de la force publique. De là étaient « nées quelques incertitudes sur l'étendue de ces qualifications. Pour les faire « cesser, la loi de 1863 a emprunté à l'art. 230 du C. pén. une désignation dont les « termes génériques paraissent devoir assurer dans tous les cas la répression des « outrages, c'est celle-ci : « tout citoyen chargé d'un ministère de service public ». « On rangera dans cette classe toutes les personnes qui seront chargées d'un ser-

II. *Les lois du travail applicables s'il y a lieu aux fonctionnaires de gestion.* — La deuxième question, dont la solution est facilitée par la distinction entre les fonctions d'autorité et les fonctions de gestion, est relative à l'application, aux agents des administrations publiques, des lois réglementant le travail. — La loi sur les accidents du travail est-elle applicable aux ouvriers des chantiers publics ou des manufactures nationales ? — Les fonctionnaires peuvent-ils se mettre en grève ? — Ont-ils le droit de se syndiquer ?

a) *Accidents du travail.* — Il est aujourd'hui couramment admis en jurisprudence que la loi du 9 avril 1898 n'est pas applicable seulement aux ouvriers de l'industrie privée, mais en outre aux ouvriers des services publics, alors même que la permanence de leur situation leur permettrait de se dire « fonctionnaires ». Les cantonniers [1], les sous-agents des postes et télégraphes [2], les agents techniques des chemins

---

« vice public quelconque. *La disposition est cependant limitée : ... 2° par son esprit,* « *aux seules personnes qui ont été investies d'une manière permanente et tempo-* « *raire d'une délégation de l'autorité ou de la force publique*, puisque l'art. 224 « est placé sous la rubrique : « Outrages et violences envers les dépositaires de l'au- « torité et de la force publique ».

M. Garçon dit de même : « La question de savoir en quelle qualité agissent les « *employés des administrations publiques* s'est surtout posée, en pratique, pour la « diffamation et l'injure. Une jurisprudence bien établie décide que ces délits sont de « la compétence des tribunaux correctionnels toutes les fois que l'employé diffamé ou « injurié *n'a reçu aucune délégation de la puissance publique et n'exerce aucune* « *parcelle de l'autorité publique*... Les arrêts sont rapportés dans le *Supplément* « *du Rép. D.*, sous l'art. 31 de la loi sur la presse. — Cette jurisprudence étant ad- « mise, il paraît impossible de considérer ces employés comme des citoyens chargés « d'un ministère de service public dans le sens de l'art. 224. Ils ne sont donc point « protégés contre l'outrage... » (Garçon, *C. pén. ann.*, page 563, col. 2, n° 527).

La jurisprudence que M. Garçon déclare bien établie en ce qui touche *les employés des administrations publiques* est malheureusement fort indécise quand il s'agit de fonctionnaires auxquels cette qualification ne convient pas. On a jugé avec raison que les articles spéciaux du C. pén. et de la loi sur la presse ne protègent pas le chef de cabinet d'un ministre, ni les employés de préfecture, ni les secrétaires de mairie, ni les agents voyers, *parce qu'ils n'exercent aucune parcelle de l'autorité publique.* Comment la même raison n'a-t-elle pas déterminé la jurisprudence à appliquer la même solution aux membres de l'enseignement ? Un instituteur communal ou un maître répétiteur détiennent-ils donc une parcelle de l'autorité publique ? (V. cep. les nombreuses décisions citées par Garçon, *C. pén. ann.*, n°s 517 et 524). — Une application aussi critiquable de l'art. 224 a été récemment faite aux outrages envers les employés des téléphones (affaires *Sylviac* et *Belloche*, trib. corr. Seine, 1er juin 1904. V. la notice consacrée à ces affaires par M. Nézard, dans la *Rev. du dr. pub.*, 1904, t. XX, p. 554). La Cour de Paris a heureusement réformé la décision critiquée et adopté l'opinion que nous préférons (25 oct. 1904). La Cour de cassation a confirmé cette solution, 18 fév. 1905, D. 1905, 1, 257.

[1] V. l'avis du 7 mars 1890 du Comité consultatif des assurances contre les accidents du travail (*Rec. de doc. sur les acc. du trav.*, n° 1, p. 236).

[2] V. Bourguin, *De l'application des lois ouvrières aux ouvriers et employés de l'État*, p. 136. — Le trib. de Bagnères (18 janvier 1901, *Rec. de doc.*, n° 3, p. 505), s'est cependant prononcé en sens contraire « attendu que la loi du 9 avril 1898 n'a

de fer de l'État, les ouvriers des établissements de la guerre, etc., peuvent en invoquer le bénéfice [1]. Un agent de police, blessé dans l'exercice de ses fonctions, ne saurait réclamer à son profit l'application de la loi de 1898.

b) Coalitions de fonctionnaires. — Elles sont prévues et interdites par des textes du Code pénal qui ne se sont jamais appliqués (art. 123 à 126). Ici encore, il est intéressant de constater que la pensée des rédacteurs du Code paraît s'être conformée à la division que nous avons admise. On ne punit que les coalitions entre *individus ou corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique.*

Il n'est venu à l'esprit de personne d'invoquer ce texte lorsqu'en 1899 les facteurs des postes se sont mis en grève. Sans doute, le sentiment public est hostile à ce genre de coalitions. Devrait-il dépendre des facteurs, disait-on, d'arrêter un service dont l'État se réserve le monopole? — Cette objection a quelque valeur en législation ; on peut, comme l'ont fait quelques sénateurs, proposer d'interdire toute coalition d'agents chargés d'assurer la marche d'un service public ; il serait peu logique, cependant, de ne pas étendre alors les mêmes prohibitions aux industries monopolisées dont le fonctionnement ininterrompu est indispensable à la vie nationale. Une grève des agents des chemins de fer concédés serait évidemment plus préjudiciable au pays qu'une grève semblable sur le seul réseau de l'État. En droit, constatons qu'il n'existe actuellement aucun moyen légal de frapper comme un délit la cessation du travail dans tous les services publics dont les agents ne détiennent aucune parcelle de l'autorité [2].

---

pas entendu viser une administration d'intérêt public telle que l'Administration des Postes et Télégraphes, qui ne constitue *ni une entreprise industrielle, ni une exploitation* ». Ces motifs sont évidemment critiquables. M. Bourguin fait justement remarquer que le budget lui-même classe les revenus des postes et télégraphes parmi les *produits des exploitations industrielles de l'État.*

[1] V. sur ce point, PIC, *Traité de législation industrielle*, 2e éd., p. 791. — L'application de la loi du 9 avril 1898 sur les chantiers de l'État a été controversée pendant quelques mois. On lira plus loin, au chapitre consacré aux travaux publics, la raison de cette controverse, entièrement étrangère à la question traitée ci-dessus.

[2] Un projet déposé au Sénat en 1895, par M. Trarieux, alors garde des sceaux, prohibait les coalitions formées dans le but de suspendre le travail dans les services publics *et dans les Compagnies de chemins de fer.* Ce projet fut abandonné par le Gouvernement, mais repris, sous forme de proposition, par M. Cordelet, et voté, en 1896, par le Sénat. On ne l'a pas soumis à la Chambre. V. P. LEROY-BEAULIEU, *Du droit de grève en général et pour les employés de chemins de fer en particulier*, Econ. franç., 1898, p. 537. Les législations les plus libérales (Angleterre, Etats-Unis) contiennent des dispositions de ce genre. V. PIC, *Législ. indust.*, 2e éd., p. 206.

On s'est élevé souvent avec beaucoup d'énergie contre cette conséquence de notre théorie. Il s'en faut de peu qu'on nous accuse d'avoir procuré aux fonctionnaires rebelles une justification anticipée de leurs actes. On oublie trop facilement qu'à défaut de sanctions pénales, les ministres disposaient contre eux de sanctions disci-

c) *Syndicat de fonctionnaires.* — La loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels permet la formation d'associations de personnes « exerçant la même profession ou des métiers similaires ». Le but de la loi et la nature des syndicats sont caractérisés par l'art. 3 : « les syndicats ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles ».

Si notre théorie est exacte, on doit admettre que les fonctionnaires d'autorité ne peuvent jamais se syndiquer : on ne saurait en effet les assimiler à des producteurs ou à des salariés ayant à défendre les intérêts industriels ou commerciaux de leur profession.

Les fonctionnaires de gestion, au contraire, placés dans les mêmes conditions que les agents de l'industrie privée, sont actuellement libres de former des syndicats *toutes les fois que les fonctions qu'ils exercent ressemblent à des métiers jouissant de la liberté syndicale*. Pourquoi les agents du réseau des chemins de fer de l'État seraient-ils privés du droit de se syndiquer si ce droit appartient aux agents de l'Ouest ?

C'est la solution que la Chambre a admise le 22 mai 1894. Depuis lors, l'administration a laissé subsister sans entrave les syndicats des ouvriers des manufactures de tabac, des fabriques d'allumettes, des employés des poudres et salpêtres, des employés des magasins de la guerre, des personnes affectées à la construction et à l'entretien des lignes télégraphiques ou téléphoniques, des jardiniers, balayeurs et ouvriers municipaux ; c'est à tort, à notre avis, que le tribunal correctionnel de la Seine a refusé le droit de se syndiquer aux égoutiers de la ville de Paris [1].

---

plinaires qu'ils n'ont même pas sérieusement employées. Pour que quelques-uns des meneurs de la grève des postes fussent définitivement congédiés, il a fallu qu'ils aient aggravé leur faute de nouveaux manquements inexcusables. — Ce n'est pas une théorie juridique sur la nature de la fonction publique qui pousse les fonctionnaires à la révolte, c'est trop souvent l'excès des passe-droits et du népotisme dont ils ont à souffrir depuis que l'intrusion des politiciens dans les administrations publiques s'est abusivement développée ; c'est aussi l'exemple de la faiblesse dont l'autorité fait preuve devant les « revendications » les moins légitimes lorsqu'elles sont exprimées par des groupements syndiqués.

[1] Trib. de la Seine, 8 juillet 1903 (*Gaz. trib.* du 9 juillet), confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 26 oct. 1903. — C'est à tort également que le ministre du commerce refuse aux sous-agents des postes et télégraphes le droit de se syndiquer *parce qu'ils sont assermentés et investis du pouvoir de verbaliser en vertu du décret de 1851* (V. la note du ministre du commerce aux sous-agents des postes, en date du 7 sept. 1905, *Rev. de dr. pub.*, 1905, t. XXII, p. 859). La raison est mauvaise : les employés des chemins de fer concédés sont assermentés aussi et peuvent faire des procès-verbaux (L. du 15 juillet 1845, art. 23). Dira-t-on qu'ils sont investis, pour cela, de la puissance publique et qu'ils deviennent des fonctionnaires d'autorité ? C'est le rôle essentiel et habituel qu'il doit remplir qui assigne au fonctionnaire son caractère juridique. Qu'un garde champêtre, dont la tâche exclusive est de constater officiellement les contraventions aux lois rurales, soit agent d'autorité, cela

Les fonctionnaires de gestion, au contraire, ne peuvent pas se syndiquer si les fonctions qu'ils ont à remplir ne ressemblent pas à des métiers *industriels, commerciaux* ou *agricoles,* puisque ceux-là seuls jouissent actuellement de la liberté syndicale. Les syndicats d'instituteurs publics sont illégaux, comme le seraient des syndicats d'instituteurs privés, parce que l'enseignement est une profession dite libérale [1]. Illégaux aussi, les syndicats de rédacteurs ou d'employés des administrations financières, contributions indirectes, douanes, octrois, etc... [2].

---

est hors de doute. Mais un cantonnier ou un facteur ne deviennent pas agents d'autorité parce qu'en réparant la voie ou en portant les lettres, ils peuvent accidentellement faire un procès-verbal.

[1] C'est bien la solution qu'ont donnée jadis différents ministres de l'instruction publique (MM. Spuller et Rambaud), mais en invoquant à l'appui de mauvaises raisons ; à savoir, l'incompatibilité générale entre la qualité de fonctionnaire et la condition de syndiqué.

[2] Les fonctionnaires qui n'ont pas le droit de se syndiquer selon la loi dû 21 mars 1884 ont-ils le droit de s'associer selon la loi du 1er juillet 1901 ? On a eu la faiblesse de l'admettre en pratique, bien que cette solution soit en contradiction formelle avec le texte de la loi sur les associations. « Il n'est en rien dérogé, dit en effet l'article final de la loi du 1er juillet 1901, aux lois spéciales relatives aux syndicats professionnels, aux sociétés de commerce, aux sociétés de secours mutuels ». Il n'est en rien dérogé... donc, un syndicat est illégal aujourd'hui pour les raisons mêmes qui le rendaient hier illégal. L'expression « syndicat » dans la loi de 1884 désigne *toutes les associations professionnelles.* En limitant le droit de former des syndicats, le législateur a limité le droit de s'associer *pour la défense d'intérêts professionnels.* Dès lors, l'article final de la loi du 1er juillet 1901 signifie exactement « qu'il n'est en rien dérogé quant aux associations constituées pour la défense d'intérêts professionnels, au droit limitatif de 1884 ».

Qui oserait dire qu'une société commerciale n'a qu'à s'intituler « association » pour se dérober aux règles du Code de commerce ; qu'une société de secours mutuels n'a qu'à s'appeler « association » pour se soustraire à la loi du 1er avril 1898 ? C'est en ce sens d'ailleurs que s'est prononcée la jurisprudence (Douai, 19 nov. 1901, *Union pharmaceutique du Nord*, D. 1901, 2, 504, au sujet d'une association mixte de médecins et de pharmaciens). La Cour de cass. a confirmé cette solution, 28 fév. 1902, D. 1902, 1, 203.

Chargé de rédiger le rapport sur un projet de réforme de la loi sur les syndicats, M. Barthou proposait d'étendre la liberté syndicale à toutes les professions, même libérales. En ce qui touche les syndicats de fonctionnaires, il adoptait notre division en agents de gestion et agents d'autorité : « La présente loi, disait-il, est applicable aux professions libérales et aux ouvriers et employés de l'État, des départements, des communes et des établissements publics *qui ne détiennent aucune portion de la puissance publique* ». V. rap. Barthou, Doc. parl., Ch., Ann. nº 1418, S. E., 1903, *J. off.*, p. 66. — Solution juridique sans doute, mais dangereuse. Affirmer que, selon le droit actuel et conformément à la loi du 21 mars 1884, certains fonctionnaires de gestion (ceux qui ont des fonctions industrielles, commerciales ou agricoles) peuvent se syndiquer, ce n'est pas reconnaître l'innocuité pratique d'un tel état de choses. Si l'on doit réformer la loi, on ferait mieux d'admettre pour la liberté syndicale ce que le Sénat, en 1896, a admis pour le droit de grève : extension à toutes les professions, soit, mais à l'exception des *exploitations privées ou publiques qui constituent des monopoles de droit ou de fait* (V. sur ce point les explications que j'ai exposées dans la *Revue de Paris*, 15 fév. 1906, sous le titre « *Syndicats de fonctionnaires* », et dans les *Questions pratiques de législation ouvrière*, 1906, p. 161, « *La*

III. *La révocation des fonctionnaires de gestion devrait être considérée comme la rupture d'un louage de services.* — La troisième question qu'aiderait à résoudre l'adoption des principes énoncés est celle des rapports entre l'administration et ses agents.

A quelles conditions et pour quelles fautes le fonctionnaire peut-il être suspendu ou révoqué? Est-il à la merci d'un chef qui, par passion politique, ou même par caprice, aura le pouvoir de briser sa carrière? Faut-il reconnaître aux fonctions en général ou à certaines d'entre elles quelques garanties de stabilité, celles qu'ont les fonctions privées similaires et qui reposent sur la convention des parties?

Quand j'engage un domestique à l'année comme cela se fait en certains pays, je ne puis pas le renvoyer au milieu de l'année sans l'indemniser, à moins qu'il n'ait, d'une certaine manière, manqué à ses obligations. Quand, sans limitation de durée, j'engage un contremaître pour mon usine, je ne puis pas le congédier sans motif valable [1]. Les fonctionnaires auront-ils moins de garanties que ce contremaître ou ce domestique?

Si la théorie ci-dessus énoncée avait été aperçue, la jurisprudence des cours et tribunaux, au lieu de décider sur ces questions un peu à l'aventure et souvent en sens contradictoires, se serait attachée à la distinction qui domine à la fois les actes de l'administration et les fonctions publiques. Le fonctionnaire dont le rôle consiste uniquement à faire des actes de gestion n'est congédiable que dans le cas où un louage de services est résiliable. Lorsqu'un tel fonctionnaire réclame une indemnité pour révocation injustifiable, c'est aux tribunaux judiciaires qu'il doit s'adresser parce que la révocation est la rupture d'un contrat, c'est-à-dire un acte de gestion fait au nom de la personne morale pour laquelle ce fonctionnaire était lui-même forcé d'agir.

S'il s'agit au contraire d'un fonctionnaire d'autorité, sa fonction, sauf règle formelle qui y fasse obstacle, peut lui être retirée *ad nutum*, par un acte d'autorité pareil à celui qu'on a fait en la lui donnant. Un préfet, un procureur, un commissaire de police, un garde champêtre sont tous de cette condition. Et cela est naturel et répond : 1° à l'idée qu'on doit se faire des devoirs généraux et de la situation des fonction-

---

crise du fonctionnarisme ». — Cf. Maxime LEROY, *Les transformations de la puissance publique*.

Pressé par l'action des fonctionnaires syndicalistes, le Gouvernement, à la date du 11 mars 1907, a déposé sur le bureau de la Chambre un projet de loi destiné à régler le régime des associations de fonctionnaires. V. le texte et l'analyse du projet par M. ROLLAND, *Rev. de dr. pub.*, juin 1907, p. 251.

[1] C'est la règle écrite dans l'article 1780 du Code civil complété par la loi du 27 décembre 1890 : « La résiliation du louage de services par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts ».

naires ; — 2° à la notion que nous avons donnée du rôle de l'autorité judiciaire quant aux actes des administrateurs.

Je dis que cela répond à l'idée qu'on se fait de la situation des fonctionnaires. S'agit-il d'un fonctionnaire de gestion, ingénieur, architecte, agent des chemins de fer, employé des manufactures nationales, etc., on lui demande d'appliquer ses connaissances techniques à faire correctement pour l'administration qui l'emploie ce qui est de son métier. Que l'ingénieur dirige comme il convient la construction des routes et des ponts ; que l'agent des chemins de fer apporte dans l'exécution des ordres qu'on lui donne la ponctualité qui évite les accidents ; que l'ouvrier des manufactures fabrique de bons produits, des allumettes qui prennent ou des cigarettes qui brûlent, ils sont quittes envers l'État qui les a engagés pour construire des ponts, conduire des trains, fabriquer des allumettes ou des cigarettes.

Certes, je ne dis pas qu'on ne soit pas en droit d'exiger d'eux une certaine tenue ; mais cela est permis tout juste autant qu'il est permis à un patron d'exiger une certaine tenue de ceux qu'il emploie dans son industrie ou à son service ; or, on reconnaîtra sans difficulté que le patron qui romprait un louage de services avec un contremaître sous prétexte que ce contremaître ne vote pas comme lui ou ne fréquente pas l'église pourrait être obligé, sinon de garder l'agent qui lui déplaît, au moins de l'indemniser pour le dommage que lui causerait une injustifiable rupture du contrat. Il n'y a aucune raison pour qu'il en soit autrement quand il s'agit de fonctionnaires publics. On dit qu'un fonctionnaire doit penser comme le gouvernement qui le paye. Appliquer cette proposition aux fonctionnaires chargés d'accomplir des actes de gestion, c'est commettre deux erreurs ; d'abord, ce n'est pas le gouvernement qui paye les fonctionnaires : c'est le trésor public, et le trésor public n'a pas d'opinion politique ; de plus, par le contrat qui est la base de toute fonction de ce genre, les fonctionnaires mettent à la disposition de l'État non leur conscience, mais leur talent, leur zèle, leur savoir dans le métier pour lequel on les emploie ; leur engagement ne va pas plus loin.

Et c'est le contraire qui apparaît quand il s'agit de fonctionnaires d'autorité. La marche des affaires publiques exige qu'entre les différents dépositaires de la puissance il y ait unité de sentiment. Que peut valoir l'autorité d'un ministère où les uns pensent le contraire de ce que pensent les autres ? Que peut valoir l'autorité d'une administration dont la moitié des administrateurs commande d'aller à droite quand l'autre moitié commande d'aller à gauche ?

Nous consentons sans surprise à ce que les gouvernements successifs changent librement les représentants de l'autorité avec lesquels ils

vont partager la tâche de commander aux citoyens. Il est aussi naturel qu'on révoque un préfet ou un procureur pour motifs politiques qu'il serait extraordinaire que ces mêmes motifs pussent faire déplacer un ingénieur ou un professeur de lycée.

Il est vrai que toutes les *fonctions d'autorité* ne sont pas semblables à celles du préfet ou du procureur et n'impliquent pas une telle dépendance. Il y en a même qui réclament une indépendance absolue : telles les fonctions des juges. Il convient de prendre pour elles des mesures particulières. C'est ce qu'on fait en déclarant les juges inamovibles ; on fait de même pour les officiers qu'on soustrait dans une certaine mesure aux influences politiques en les déclarant propriétaires de leurs grades. Ces exceptions ne font que confirmer la règle.

J'ai dit en second lieu que, par ses conséquences, la distinction proposée se trouvait conforme à la notion que j'ai donnée du rôle de l'autorité judiciaire à l'égard des actes de l'administration. Il nous paraîtra logique que l'autorité judiciaire soit compétente pour connaître de la réclamation d'un ingénieur qui se dit révoqué à tort, et incompétente pour connaître de la révocation d'un préfet. Quand il s'agira de rechercher si les motifs de la révocation d'un ingénieur sont ou non conformes au droit, le tribunal fera exactement ce qu'il ferait si l'ingénieur révoqué, au lieu d'être au service de l'Administration publique, était au service d'une société privée, d'une compagnie de chemins de fer par exemple ; et en le faisant, le tribunal ne se trouvera jamais amené à connaître que d'actes de gestion, ce qui rentre dans son rôle.

Comment le tribunal incompétent pour connaître des actes d'autorité pourrait-il, sans sortir de son rôle, apprécier les motifs qui ont fait révoquer un préfet dont les actes essentiels sont des actes d'autorité ?

État de la jurisprudence sur la question. — La jurisprudence considère comme des actes discrétionnaires d'autorité les révocations de fonctionnaires, quelle que soit la nature de leurs fonctions. Il en résulte : 1° que le Conseil d'État seul doit être compétent pour connaître des recours contre de tels actes ; — 2° qu'il ne peut accueillir ces recours que si la révocation a été prononcée en violation des lois.

Le premier point a été affirmé par le tribunal des conflits dans l'affaire *Guidet*, en 1879, et dans l'affaire *Bergeon*, en 1896 [1]. La Cour

---

[1] Dans l'affaire *Guidet*, 27 déc. 1879, D. 80, 3, 89; S. 81, 3, 36, il s'agissait d'un architecte communal, c'est-à-dire d'un agent de gestion dont la nomination apparaissait comme certainement contractuelle. Le commissaire du Gouvernement, M. Cazalens, le reconnut, mais déclara qu'il y avait en l'espèce un *contrat de droit public*, sans assimilation possible avec un louage de services (Cf. *supra*, p. 48, n. 1). — Il s'agissait au contraire, dans l'affaire *Bergeon*, 4 juillet 1896, D. 97, 3, 73; S. 97, 3, 137, d'un agent d'autorité (préposé en chef d'octroi). La décision rendue ne serait pas

de cassation s'est prononcée dans le même sens par deux arrêts du 7 juillet 1880 [1].

Le Conseil d'État, enfin, saisi à maintes reprises de recours de ce genre, n'a jamais décliné sa compétence ; ses nombreuses décisions consacrent le droit absolu pour l'autorité supérieure, sauf textes contraires, de révoquer les agents subalternes [2].

II

[*Collation et retrait des fonctions publiques*]

Trois systèmes principaux peuvent être adoptés pour le recrutement des fonctionnaires : la patrimonialité, l'élection, la nomination.

Patrimonialité des charges. — Elle était pratiquée dans l'ancienne France pour la plupart des services. Les charges avaient d'abord été personnelles ; par un processus regrettable elles sont devenues successivement vénales, puis héréditaires [3].

---

critiquable si les motifs, dépassant l'espèce jugée, ne s'appliquaient sans distinction à tous les agents municipaux.

[1] Cass., 7 juill. 1880, *de Bovis et autres*, et *de Narbonne Lara*, S. 1880, 1, 464. Il s'agissait de la révocation d'employés de mairie.

[2] V. principalement les arrêts *Cadot* (directeur de la voirie municipale), 13 déc. 1889, D. 91, 3, 41 ; S. 92. 3, 17 ; *Driou* (professeur d'arts et métiers), 30 nov. 1894, D. 95, 3, 67 ; S. 96, 3, 148 ; *Villenave* (ingénieur communal), 11 déc. 1903, D. 1905, 3, 29 ; S. 1904, 3, 121. Il s'agit dans ces trois espèces, d'agents de gestion. — V. au sujet de fonctions d'autorité, les arrêts du 25 nov. 1892, *Schwalbach* (agent de police), S. 94, 3, 90 ; et du 21 avril 1893 (*Zickel*, fonctionnaire consulaire), D. 94, 3, 41 ; S. 95, 3, 16. *Adde* : Perriquet, *Contrats de l'État*, 2e éd., t. I, p. 449, no 489, et Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 186.

Un sérieux mouvement se dessine depuis quelques mois en faveur de l'établissement d'un *statut légal* des fonctionnaires. Il s'agirait d'assurer aux fonctionnaires publics non seulement un recrutement régulier et sérieusement protégé contre l'envahissement des intrus, mais en outre des institutions légales touchant l'avancement et la discipline. Cf. les articles de M. Demartial dans la Rev. de dr. publ., mars 1907 : *De l'opportunité d'une loi sur l'état des fonctionnaires*, — dans la Rev. gén. d'administration (1907), *La condition juridique des fonctionnaires*, et dans la Gr. Rev., oct. et nov. 1907, *Le statut des fonctionnaires devant le parlement*.

La Commission chargée de l'examen du projet de loi sur les associations de fonctionnaires, mentionné ci-dessus, p. 57, en note, a décidé, sur le rapport de M. Jeanneney, d'introduire dans ce projet un article enjoignant au gouvernement de procéder à l'élaboration d'une loi organique sur le statut des fonctionnaires. De son côté, le gouvernement a demandé au Conseil d'État une étude de la question. Le *Temps* du 14 déc. 1907 a publié le texte du projet auquel le Conseil d'État s'est arrêté, sur le rapport de M. Hébrard de Villeneuve.

[3] V. les origines de la patrimonialité des offices dans Esmein, *Hist. du dr.*, 8e éd., p. 401. La patrimonialité des offices a eu jadis de bons et de mauvais effets. Taine s'en est fait l'apologiste (*Origines de la France contemporaine, lu*

La patrimonialité des charges apparut, à la fin de l'ancien régime, comme une entrave à l'exercice de la puissance publique. L'Assemblée constituante la supprima [1].

Quelques fonctions, cependant, dont les services étaient rémunérés par des honoraires des particuliers, rétablies presque aussitôt sous de nouvelles formes, donnèrent lieu à des ventes de clientèle. La loi du 28 avril 1816 (art. 91) régularisa cette pratique en accordant aux titulaires de ces charges le droit de présenter leur successeur à l'agrément du chef de l'État [2]. Cette disposition fut applicable aux avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers [3], commissaires-priseurs.

Révolution, t. III, p. 416). Le fonctionnaire y trouvait une véritable indépendance; son ambition était utilement limitée ; il n'était pas obsédé, comme aujourd'hui, par le désir d'avancement; il n'avait d'autre souci que de vivre considéré dans la ville où il était fixé pour toujours. — Les dangers de la patrimonialité des offices, cependant, étaient plus graves que ses avantages n'étaient sérieux. Acheteurs de leurs charges, les fonctionnaires devaient retrouver l'intérêt de leur prix d'acquisition dans les profits qu'ils pouvaient obtenir de l'administré. Au lieu d'être exercées dans l'intérêt général, les fonctions publiques étaient exploitées dans l'intérêt des fonctionnaires. Appliqué aux fonctions judiciaires, ce système avait engendré les *épices*, c'est-à-dire la rémunération du juge par le justiciable, d'où l'intérêt du juge à multiplier les procès pour gagner davantage. Appliqué à l'administration, le système avait enfanté une foule de taxes qui devenaient pour l'administrateur comme le prix de la gêne que son service imposait à l'administré.

Un inconvénient non moins grave de la patrimonialité des charges consiste dans l'impossibilité de réformer les services publics sans indemniser les officiers que la réforme peut atteindre. Nous en souffrons aujourd'hui pour les quelques offices qui ont été reconstitués. Veut-on supprimer un tribunal comme rouage inutile ? Il faudra donc racheter les offices des avoués près de ce tribunal ! On aime mieux ne pas supprimer. — Veut-on décider que la date certaine des actes sera suffisamment donnée par le timbre de la poste ? On se heurte à la compagnie des notaires dont on va tarir une source de profits, et ainsi de suite.

[1] La Constitution du 3 sept. 1791 proclame qu'il n'y a plus ni vénalité, ni hérédité d'aucun office public. Différentes lois, du 7 sept. 1790 au 20 janv. 1792, ont pourvu aux mesures de liquidation des offices supprimés.

[2] Le but du législateur était de procurer quelques ressources au Trésor par l'augmentation du chiffre des cautionnements exigés des officiers ministériels. La mesure prise était la compensation de cette exigence. Elle n'équivaut pas, comme on le dit parfois, au rétablissement de la vénalité des offices désignés par la loi, le cautionnement n'étant pas, comme jadis la *finance*, un prix de la fonction payé à l'État. Elle a eu cependant l'une des conséquences de l'ancienne vénalité : le droit de présentation étant accordé par la loi et consacré par un usage séculaire, en priver les officiers en charge serait commettre à leur égard un véritable acte de spoliation.

[3] Depuis la loi du 18 juillet 1866 qui a établi la liberté du courtage des marchandises, les courtiers d'assurances maritimes et les courtiers interprètes conducteurs de navires sont seuls des officiers ministériels. — Il convient d'ajouter à la liste de l'art. 91, les *référendaires au sceau* créés par ord. du 15 juillet 1815. Ces fonctionnaires avaient le monopole de la représentation des parties auprès du *Conseil du sceau* pour les questions de titres et de majorats ; ils intervenaient également, mais sans monopole, pour les changements de nom, naturalisations, admissions à domicile, dispenses de parenté ou d'âge pour les mariages, etc. Ils ont été supprimés par

Ces divers officiers sont ainsi nommés sur la présentation de leur prédécesseur, auxquels ils paient un prix convenu et proportionnel aux profits que l'office procure [1]. En cas de décès d'un officier ministériel, le droit de présentation appartient aux héritiers du défunt. C'est dans cette mesure seulement que la patrimonialité des charges subsiste. Elle donne lieu néanmoins à de sévères critiques. Mais la valeur des offices est telle qu'il n'est guère permis d'en espérer la suppression [2].

Fonctions électives. — Dans l'ordre administratif et dans l'ordre judiciaire, le recrutement des fonctionnaires par le système électif répond à deux préoccupations différentes : on y voit un moyen d'assurer l'indépendance des fonctionnaires, ou bien une manière d'associer les administrés à la gestion de leurs propres intérêts.

Désireux d'atteindre l'un et l'autre de ces résultats et réagissant contre les inconvénients de la patrimonialité, les révolutionnaires ont fait abus du recrutement électif. Les directoires élus des départements et des districts sont investis de toute l'administration du pays par la loi du 22 décembre 1789. Les fonctions judiciaires sont rendues électives par les décrets des 5 mai et 24 août 1790.

On dut bientôt renoncer à ces fâcheuses méthodes. Sans doute, les fonctionnaires électifs sont indépendants au regard de l'autorité. Mais outre que cette indépendance elle-même est quelquefois dangereuse, le recrutement électif est susceptible d'engendrer une autre sorte de subordination fort préjudiciable à la bonne administration : c'est la subordination à l'égard du corps électoral, administrés ou justiciables.

L'impartialité des fonctionnaires élus est toujours suspecte ; il est préférable de ne recourir au recrutement électif que lorsqu'il est

---

voie d'extinction par le déc. du 11 juin 1892. Leur intervention obligatoire n'a plus sa raison d'être puisqu'il n'y a plus en France ni titres, ni majorats. Leur rôle facultatif ne justifiait pas la nécessité d'officiers publics spéciaux.

[1] La nomination se fait avec le contreseing du garde des sceaux pour les auxiliaires de la justice, des ministres des finances ou du commerce pour les agents de change, commissaires-priseurs et courtiers. — Le rôle de l'autorité en matière de nominations d'officiers ministériels est un rôle de contrôle. L'administration doit constater : 1° que le candidat remplit les conditions exigées par la loi ; — 2° que les conditions financières de la cession sont en rapport avec la valeur de la charge. Cette valeur est déterminée par des états de produits établis d'après le rendement des dernières années et joints au projet de traité. La chancellerie exige ordinairement que les produits représentent au moins, suivant la catégorie de l'office cédé, un revenu net de 15 à 20 0/0 du prix réclamé. V. Glasson, *Procéd. civ.*, t. I, p. 89.

[2] M. Clemenceau a jadis proposé au Sénat la suppression de la vénalité des offices. V. Doc. parl., Sén., Ann. n° 321, S. o. 1902, *J. off.*, p. 494. Cf. le rapport sommaire de M. Gomot (défavorable à la mesure), Doc. parl., Sén., Ann. n° 66, S. O. 1903, *J. off.*, p. 93. Ce rapport contient, sur la question, quelques statistiques intéressantes.

impossible de faire autrement sans dommage pour les libertés publiques.

Dans nos institutions actuelles, les fonctions électives sont peu nombreuses. Quelques-unes se rattachent à l'ordre judiciaire ; telles les fonctions de juges consulaires ou de conseillers prud'hommes.

Dans l'ordre administratif, le recrutement électif a été nécessairement employé pour permettre aux groupements régionaux et locaux de s'administrer eux-mêmes. Les conseils généraux et municipaux sont recrutés à l'élection depuis la monarchie de Juillet. Les municipalités sont électives depuis 1882, sauf à Paris.

L'élection est employée encore pour le recrutement total ou partiel de certains conseils, comités, commissions auxiliaires de l'administration. Tels sont les conseils de l'enseignement, les chambres de commerce, les chambres consultatives d'agriculture, etc.

Nomination par l'autorité supérieure. — En principe, c'est au chef de l'État qu'appartient le droit de nommer à « tous les emplois civils et militaires ». Cela est écrit dans la Constitution du 25 février 1875, art. 3. Toutefois cette règle doit être interprétée avec les quatre tempéraments suivants :

1° Le droit du chef de l'État, bien qu'inscrit dans la Constitution, peut être limité par les lois [1]. Le législateur peut mettre, à l'admission à tel ou tel emploi, telle condition qu'il lui plaît d'imposer, condition d'âge, par exemple, condition de sexe, condition d'origine, condition de fortune, condition d'aptitude, condition de présentation par les corps eux-mêmes [2].

---

[1] Les règles relatives à la nomination et à la révocation des conseillers d'État sont cependant constitutionnelles. On ne pourrait pas les modifier par une loi ordinaire (L. 25 fév. 1875, art. 4).

[2] Quelques lois ou règlements ont subordonné les choix à faire par l'administration à des règles qui constituent, au profit des fonctionnaires ou des candidats aux emplois publics, des garanties contre le favoritisme ou l'arbitraire des autorités supérieures. On admet que le Conseil d'État est gardien de l'observation de ces règles. C'est ainsi qu'il a récemment annulé des nominations d'inspecteurs de l'assistance publique faites au mépris du décret du 8 mars 1887 sur le recrutement de ces agents. C. d'Et., 18 mars 1904, *Savary*, D. 1905, 3, 22 ; S. 1904, 3, 117. — V. *eod. loc.*, les affaires *Lot* c. *Dejean*, et *Molinier* c. *Pol Neveux* : les nominations de MM. Dejean à la direction des archives, Pol Neveux, en qualité d'inspecteur général des bibliothèques, étaient attaquées comme faites en violation des droits des archivistes-paléographes. Le Conseil a proclamé non pas le pouvoir discrétionnaire du chef de l'État, mais la régularité des nominations faites. — V. également C. d'Ét., 24 mai 1901, *Laffaret*, S. 1904, 3, 40. La loi du 18 mars 1889, art. 13 et s., assure aux sous-officiers rengagés certains emplois civils de préférence aux candidats civils : le Conseil a annulé une nomination faite au mépris de cette disposition. — V. enfin les quatre arrêts *Alcindor et autres*, par lesquels le Conseil annule des nominations nombreuses faites au mépris des règlements administratifs, sous le ministère Combes. Ces décisions sont rapportées *Rev. de dr. pub.*, 1906, p. 483 et suiv.

2° La loi peut, sans déroger à la Constitution, rendre électives des fonctions qui ne l'étaient pas. On l'a proposé pour les fonctions des juges, en 1882. Le projet a échoué, mais nullement pour cause d'inconstitutionnalité. Une modification de cette nature a été faite pour les fonctions de maire. Mais, dira-t-on, ne diminue-t-on pas par ces mesures la prérogative constitutionnelle du chef de l'État? — Nullement, car l'article de la Constitution ne veut pas dire autre chose que ceci : le chef de l'État nomme à tous les emplois *pour lesquels le mode de nomination n'a pas été autrement fixé par la loi.*

3° La loi peut conférer à d'autres qu'au chef de l'État la nomination de certains fonctionnaires ; les ministres ou les préfets par exemple, sont investis par elle du droit de nommer un certain nombre d'agents. Qu'on ne dise pas qu'ils exercent leur pouvoir de nomination comme délégués du chef de l'État ; ce n'est pas de lui qu'ils le tiennent ni en son nom qu'ils l'exercent ; c'est comme détenteurs d'une partie de la puissance publique, et ce peut être, quand il s'agit de nommer à des fonctions de gestion, comme représentants de la personne administrative au service de laquelle s'engagent les fonctionnaires agréés.

4° Même quand le chef de l'État exerce son droit de nomination dans toute sa plénitude, il doit se conformer à la règle du parlementarisme. Les ministres qui contresignent les actes de nomination sont responsables des choix qu'ils font ; c'est le Président qui signe, mais en fait ce sont eux qui nomment, et les Chambres peuvent toujours leur demander compte de leurs nominations[1].

Retrait des fonctions publiques. — Le retrait des fonctions publiques, même si l'on adopte la théorie enseignée sur le caractère juridique des dites fonctions, est toujours possible, sauf texte contraire ; seulement, si ma thèse est exacte, le retrait injustifié d'une fonction qui ne comporte que des actes de gestion engage la responsabilité de l'État ou de la personne morale au service de qui était le fonctionnaire, comme la rupture injustifiée d'un louage de services engage la responsabilité de celui qui le rompt[2].

---

[1] Sur l'ensemble de la question, v. Esmein, *Dr. const.*, 4e éd., p. 584 et suiv.

[2] M. Esmein ne fait pas cette restriction et nous savons qu'il ne l'accepte pas ; elle se concilie cependant avec ce qu'il écrit. « En principe, dit-il, tout fonctionnaire est révocable *parce qu'il a reçu une délégation de la puissance publique uniquement dans l'intérêt de l'État et non dans son propre intérêt* ; cette délégation peut donc lui être retirée dès que les services ne paraissent plus répondre à l'intérêt public » (*Dr. const.*, 4e éd., p. 589). — C'est vrai des fonctionnaires qui participent à la puissance publique ; de ceux-là seuls on peut dire qu'ils ont reçu *une délégation de cette puissance.* En ce qui touche les fonctionnaires chargés de faire exclusivement des actes de gestion, il est encore vrai que la constatation

Il n'est pas question, dans la Constitution, du droit de révocation des fonctionnaires. Suivant la tradition, on reconnaît que ce droit appartient au chef de l'État, mais avec toutes les réserves qui sont faites pour la nomination.

J'ajoute que le droit de nommer et le droit de révoquer ne sont pas corrélatifs.

1° Il y a des fonctionnaires qui ne sont pas révocables, ou qui ne sont révocables qu'à certaines conditions.

2° Il y a des fonctionnaires qui sont révocables par des autorités qui ne sont pas chargées de les nommer.

Je cite dans la première catégorie, à titre d'exemples, la magistrature assise, les professeurs, les officiers, les ingénieurs ; dans la seconde, les maires et les gardes champêtres.

III

[*Protection des administrés contre les abus d'autorité des fonctionnaires*]

La question de la responsabilité des fonctionnaires publics est complexe. Elle comporte des distinctions nécessaires entre les fonctionnaires subalternes et les ministres, et, pour les uns et les autres, entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile.

Responsabilité des fonctionnaires autres que les ministres. — *a*) *Responsabilité pénale.* — Il fallait prévoir les actes abusifs que les fonctionnaires peuvent commettre en exerçant leurs fonctions : forfaiture, concussion, attentats à la liberté ou aux droits des citoyens, crimes contre la sûreté de l'État, coalitions, abus d'autorité, détournement de procédures criminelles, etc. ; tous ces faits sont l'objet de textes spéciaux des lois pénales [1]. Je renvoie, pour l'étude de ces matières, aux ouvrages de droit criminel [2].

b) *Responsabilité civile.* — Les administrés qui subissent des dommages par le fait des fonctionnaires publics peuvent-ils exercer contre ces derniers des poursuites en réparation ?

---

que leurs services ne répondent plus à l'intérêt de la personne morale qui les a loués est une raison suffisante de la rupture du contrat. Mais il y a une différence entre les uns et les autres : pour les premiers, l'opportunité de la révocation est laissée à la discrétion de l'autorité administrative; pour les seconds, elle devrait être soumise à l'appréciation des tribunaux pour l'obtention d'une réparation pécuniaire. — J'ai dit plus haut quelle était, sur ces questions, la jurisprudence courante.

[1] On fait même un délit du fait, pour un fonctionnaire, d'avoir pris quelque intérêt que ce soit dans les adjudications, entreprises ou régies dont il a ou avait, au temps de l'acte, l'administration ou la surveillance (C. p., art. 166 à 198).

[2] V. GARÇON, *C. pén. ann.*, p. 389 et suiv.

Ils le peuvent s'ils ont à se plaindre de *fautes personnelles* ; ils ne le peuvent pas si les fautes qui leur ont nui sont des *fautes de service*.

La distinction entre la faute personnelle et la faute de service est malheureusement assez confuse et le critérium qui permet de reconnaître l'une de l'autre est peu précis.

Sans doute, il y a faute personnelle dès que l'acte reproché *ne peut pas être confondu avec l'accomplissement même irrégulier d'un acte de la fonction.* — D'autre part, il ne suffit pas qu'un acte de la fonction ait été accompli dans des conditions irrégulières pour qu'il constitue une faute personnelle [1].

Mais il peut arriver que l'irrégularité commise dans l'exercice de la fonction soit tellement grossière qu'elle donne le caractère de faute personnelle à ce qui n'a pu être dans l'esprit du fonctionnaire maladroit qu'une faute de service [2].

---

[1] Prétendre le contraire, ce serait nier l'existence possible des fautes de service, puisque, si l'acte était régulier, il n'y aurait pas *faute*, et, s'il était irrégulier, il n'y aurait plus *service*.

[2] Quelques exemples feront comprendre ces distinctions moins subtiles en réalité qu'en apparence : écartons le cas simple où la faute n'a aucun rapport avec le service. Les recueils de jurisprudence relatent un nombre très grand de procès, où s'est posée la question de responsabilité personnelle des fonctionnaires, à l'occasion de fautes commises *dans l'exercice de leurs fonctions*. Je cite notamment :

Dijon, 20 juillet 1894, *Gresler*, S. 85, 2, 164. Un général, pour assurer la police d'un champ de tir, interdit l'accès d'une propriété privée et aposte des sentinelles pour exécuter ses ordres. Les sentinelles se livrent à des voies de fait contre le propriétaire. Le général est déclaré irresponsable, *même si les dispositions étaient irrégulièrement prises* ; il y aurait en ce cas faute de service. Les sentinelles sont responsables des brutalités commises, bien qu'elles n'aient eu d'autre intention que d'obéir à la consigne ; il y a eu faute personnelle.

Trib. conf., 10 avril 1880, *Gorry*, S. 98, 3, 49 ; — Trib. conf., 26 juin 1897, *Métivier*, S. 1898, 3, 49 : un maire refuse de délivrer un certificat de bonnes vie et mœurs à un administré qui prétend n'avoir rien à se reprocher. Ce peut être une faute de service, non une faute personnelle.

Cass., 20 janv. 1896, *Bonmartin*, S. 97, 1, 182. Un maire légalise une signature fausse sans observer les précautions recommandées par les instructions ministérielles ; il y aura faute personnelle. Il y aurait eu faute de service s'il avait pris toutes les précautions requises et si ces précautions s'étaient trouvées en défaut.

Dijon, 11 déc. 1907. Un instituteur est accusé d'avoir proféré devant sa classe des propos obscènes et des outrages à l'armée ; de tels actes, si l'exactitude en est établie, ne sauraient constituer des *fautes de service* ; ce sont des *fautes personnelles* impliquant la responsabilité de l'instituteur. Cette décision, bien que parfaitement juridique, a fait grand bruit. Le Ministre, interpellé à ce sujet, a promis de « défendre la liberté de la chaire contre la malveillance de l'ordre judiciaire ». L'arrêt est cependant inattaquable en droit. On cherche vainement en quoi le fait de commettre un acte immoral (les obscénités proférées devant des enfants), — ou un acte qualifié délit par la loi pénale (outrages à l'armée) pourrait être confondu par l'instituteur avec *l'exercice, même irrégulier, de sa profession*. Un instituteur peut se tromper ; il peut enseigner que deux et deux font cinq. Ce ne sera qu'une faute de service. Si cependant, sous le couvert d'enseignement civique, il faisait l'apologie du meurtre ou du vol, tombant ainsi sous le coup des lois pénales, nul n'oserait soutenir que ces *délits* sont des erreurs de service. Cf. *J. Off.* du 27 déc. 1907, Déb. parl., p. 3076.

Il suit de là que, bien souvent, il y aura doute et contestation possible sur le caractère de la faute reprochée au fonctionnaire. En principe, c'est à la juridiction judiciaire saisie de l'action en réparation qu'il appartiendra de trancher cette difficulté. Si le tribunal estime qu'il est en présence d'une faute personnelle du fonctionnaire, il devra le condamner.

Cette règle subit cependant une restriction qui se rattache au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. C'est que le tribunal ne saurait rester saisi de l'affaire et devrait se déclarer incompétent si l'appréciation de la faute le conduisait à connaître de la régularité d'un acte de l'autorité administrative. La juridiction qui ne se conformerait pas à cette obligation pourrait être dessaisie par la procédure administrative du conflit : le tribunal des conflits serait ainsi amené à déclarer s'il y a eu faute de service et si la poursuite doit être définitivement arrêtée, ou s'il y a eu faute personnelle et si la compétence du tribunal judiciaire doit être reconnue [1].

---

[1] Notre collègue Garçon enseigne que les art. 114, 115 et 117 du C. pén. consacrent une importante exception à cette règle. Ces textes prévoient et punissent les attentats que des fonctionnaires peuvent commettre contre la liberté ou les droits civiques des administrés; il n'est ici question, vraisemblablement, que d'attentats commis *dans l'exercice même des fonctions publiques*; les faits semblables commis en dehors des fonctions sont réprimés par une autre disposition de la loi pénale, l'art. 341. D'autre part, l'art. 117 déclare que les dommages-intérêts dus à l'occasion des faits prévus par l'art. 114 pourront être réclamés par la voie civile. M. Garçon en déduit que, dans les hypothèses dont il s'agit, on ne peut pas dessaisir par la procédure du conflit les tribunaux judiciaires, sous prétexte qu'il y a *faute de service* : « Admettre ici la distinction entre l'*acte personnel* et l'*acte de la fonction*, dit-il, cela nous conduirait à décider que la compétence des tribunaux judiciaires n'existe qu'au cas d'arrestation arbitraire prévue par l'art. 341 et jamais au cas de l'art. 114 » (Garçon, *C. pén. ann.*, p. 261, n° 38).

La jurisprudence ne s'est pas prononcée en ce sens, et nous croyons qu'il y a lieu de l'approuver. Les fautes qu'un fonctionnaire peut commettre se divisent en effet en trois catégories et non pas seulement en deux : il ne suffit pas d'opposer l'acte personnel à l'acte de la fonction; il faut distinguer : *a*) les fautes étrangères à la fonction ; *b*) les fautes personnelles commises dans le service; *c*) les fautes de service. On doit tenir compte de ces distinctions pour interpréter les art. 114 et 115 du C. pén. comme pour expliquer la portée du décret de 1870. Les attentats à la liberté des citoyens, commis *en dehors de tout service*, tombent sous le coup de l'art. 341. — On peut au contraire poursuivre devant les tribunaux judiciaires les attentats semblables commis *dans le service, à la condition qu'ils constituent des fautes personnelles*. — C'est seulement si les faits constituent des *fautes de service*, c'est-à-dire des erreurs excusables, qu'ils n'engagent la responsabilité de leurs auteurs que devant leurs supérieurs hiérarchiques.

L'application de ces distinctions a été exactement faite lors de l'exécution des décrets du 29 mars 1880 sur les congrégations non autorisées. Des congréganistes ont actionné en responsabilité les préfets qui les avaient fait expulser par la violence des établissements qu'ils occupaient. Les arrêtés de conflit qui dessaisirent les tribunaux furent confirmés : à supposer même que les décrets fussent illégaux comme les défenseurs des religieux le prétendaient, les expulsions pouvaient constituer des *fautes de service*, mais non des *fautes personnelles* (Trib. conf., 4 à 10 nov. 1880, S. 81, 3, 81 ; D. 80, 4, 121).

Controverse sur l'abolition de la garantie des fonctionnaires. — Ce qui vient d'être dit est l'expression d'une jurisprudence très solidement établie depuis une trentaine d'années.

Une importante controverse doctrinale s'est élevée sur la valeur juridique de ces solutions. Elle porte sur l'interprétation qu'il convient de donner au décret-loi du 19 septembre 1870, abrogeant l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, et supprimant ce que l'on appelait jadis « *la garantie des fonctionnaires* ».

Pour expliquer la question, il est indispensable de rappeler en quoi consistait l'institution ainsi désignée. L'art. 75 de la Constitution de l'an VIII était ainsi conçu : « Les agents du Gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État. En ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires » [1].

Y avait-il, dans cette mesure protectrice des fonctionnaires, un privilège injustifiable destiné à couvrir les abus possibles d'une autorité excessive ? On l'a souvent dit, et l'usage scandaleux qui avait été fait à plusieurs reprises du droit de refuser l'autorisation de poursuites avait accrédité cette manière de voir [2]. Elle était fausse, cependant ; la garantie des fonctionnaires ne constituait au profit des administrateurs aucun privilège.

Pour qu'il y ait privilège, il faut qu'en des situations semblables il y ait inégalité de traitement. Le fonctionnaire, dit-on, n'était pas responsable du dommage qu'il causait, alors qu'un particulier l'eût été ; là était l'inégalité ! — Non, faut-il objecter, parce que le dommage dont le fonctionnaire n'avait pas à répondre quand l'autorisation de poursuivre était refusée, c'était le dommage qu'il avait causé *dans l'exercice de sa fonction* ; le particulier n'ayant pas de fonction ne saurait avoir d'excuse semblable [3].

---

[1] Ce texte avait remplacé le décret des 7-14 octobre 1790 prescrivant qu'un administrateur ne pourrait être traduit devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques à moins d'y être renvoyé par l'autorité supérieure.

Bien qu'inscrit dans une Constitution, l'art. 75 cité au texte était d'ordre administratif ; aussi s'était-il maintenu sous les Constitutions postérieures jusqu'à son abrogation formelle en 1870. V. à ce sujet Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2e éd., t. II, p. 476.

[2] Il est intéressant de lire à cet égard les critiques qu'a faites de la garantie des fonctionnaires A. de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, 4e éd., p. 104.

[3] Une analogie peut être invoquée entre la garantie des fonctionnaires, aujourd'hui supprimée, et les garanties qu'on a maintenues en faveur des magistrats de l'ordre judiciaire. L'article 483 du Code d'instr. crim. interdit implicitement aux parties lésées de poursuivre les magistrats ou les officiers de police judiciaire à raison des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Voit-on dans cette disposition une prérogative exorbitante et abusive ? Aucunement, et jusqu'à ces derniers temps, nul ne songeait à la critiquer. Ce sont, dit-on, des précautions sages desti-

Il est aujourd'hui hors de propos d'examiner à quels agents s'appliquait la disposition de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. Il est seulement utile de rappeler dans quels cas on pouvait l'invoquer, c'est-à-dire pour quels actes.

Elle n'était pas applicable, évidemment, aux infractions commises en dehors du service et sans aucun lien avec lui. Ce qu'on voulait, c'est que les dommages commis *dans l'exercice de la fonction* ne pussent pas donner lieu à poursuite sans que le Conseil d'État ait constaté qu'il y avait bien eu *faute personnelle* et non *faute de service*. Pour atteindre ce résultat on appliquait l'article 75 à tout acte commis dans le service, que ce fût ou non un acte normal du dit service [1].

En résumé, les fautes commises par un fonctionnaire *dans l'exercice de sa fonction* pouvaient être soit des fautes de service, soit des fautes personnelles. Telle faute reprochée était-elle l'une ou l'autre ? La solution de cette question préjudicielle était confiée au Conseil d'État. Si le Conseil d'État jugeait que le fait, bien qu'accompli dans le service, avait le caractère de faute personnelle, il autorisait la poursuite devant les tribunaux judiciaires. S'il estimait qu'il y avait eu faute de service, cette faute pouvait bien engager la responsabilité de l'administration, mais non celle de l'agent ; la poursuite contre l'agent n'était pas autorisée. Voilà l'ancienne règle.

J'ai dit qu'on avait fait de cette règle de scandaleux abus. Aussi l'un des premiers actes du Gouvernement de la Défense Nationale fut-il de l'abolir. Le décret-loi du 19 septembre 1870 disposa : « Art. 1er. — L'article 75 de la Constitution de l'an VIII est abrogé. Sont également abrogées toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre des fonctionnaires de tout ordre » [2].

---

nées à assurer la liberté d'action des magistrats. La garantie des fonctionnaires n'était pas autre chose qu'une précaution identique destinée à assurer la liberté d'action des administrateurs. Cf. la discussion, devant la Soc. gén. des prisons, sur *la procédure à organiser pour rendre efficace la responsabilité des magistrats et fonctionnaires à raison de leurs fautes personnelles*. Bull. pén., mars 1906.

[1] On a soutenu le contraire et on a invoqué en ce sens un arrêt de la Cour de cass., Ch. crim., 31 mars 1864, *Chéronnet*, S. 64, 1, 248 ; D. 64, 1, 148. — V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. III, p. 334, n° 1019. Cet arrêt, du reste isolé, avait méconnu le vrai sens du texte et la portée du principe. S'il avait fallu que les faits reprochés fussent *des actes de la fonction même*, l'article 75 n'aurait jamais eu d'application possible, puisque le droit de commettre un délit ne peut faire partie d'aucune fonction publique. Un arrêt antérieur de la Cour de cass., 8 mai 1846, *Regnault*, S. 46, 1, 590 ; D. 46, 4, 299, l'avait fort clairement constaté. — En ce sens, Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 639.

[2] Malgré la généralité de cette disposition, on n'a jamais admis qu'elle abrogeait l'article 483 du Code d'inst. crim. rappelé à la page 68. On doit remarquer que la garantie des fonctionnaires, inscrite dans l'article 75 de la Constitution de

Quelles sont les conséquences de cette abolition ?

L'opinion de MM. Batbie [1] et Ducrocq [2] est qu'on en doit tirer les conclusions suivantes :

1° Désormais, sans qu'il soit besoin d'aucune autorisation préalable, les administrés devraient avoir le droit de poursuivre les fonctionnaires devant les tribunaux ordinaires pour leur demander compte des dommages commis même dans le service.

2° Les tribunaux devraient être souverains pour apprécier si le fait reproché est une faute personnelle de l'agent, auquel cas ils le condamneraient, ou bien une faute de service, auquel cas ils le renverraient des fins de la poursuite, l'administration seule pouvant être responsable.

Si cette seconde conclusion était conforme au droit, le décret de 1870 aurait fait, on en convient d'ailleurs, une large échancrure à la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Les tribunaux judiciaires, en effet, se trouveraient chargés d'apprécier dans quelle mesure tel ou tel acte de puissance publique, dommageable aux particuliers, doit être considéré comme régulier. Ils connaîtraient ainsi des litiges soulevés par les ordres de l'administration toutes les fois qu'on se prétendrait lésé par ces ordres !

Je ne puis croire que le décret très bref et hâtivement pris du 19 septembre 1870 ait eu une portée aussi considérable, et je n'hésite pas à adhérer au sentiment de M. Laferrière, c'est-à-dire à approuver la pratique actuelle.

Oui, sans doute, on peut aujourd'hui, sans aucune autorisation, poursuivre les fonctionnaires en responsabilité devant les tribunaux de l'ordre judiciaire ; mais si l'administration estime que l'acte à raison duquel la poursuite est intentée était un acte de service et non une faute personnelle, elle peut contester la compétence de l'autorité judiciaire et soulever le conflit. Le tribunal des conflits, composé par moitié de membres de l'ordre judiciaire et de fonctionnaires de l'ordre administratif, tranchera la controverse entre les deux autorités.

On objecte que c'est réduire à néant le décret de 1870. Autrefois, il fallait l'autorisation du Conseil d'État ; aujourd'hui, il faut l'autorisa-

---

l'an VIII, était plus libérale à l'égard des abus commis dans l'administration que ne l'est le Code d'inst. crim. à l'égard des abus commis dans l'exercice des fonctions judiciaires ; c'est aux lois de 1790 que le Code d'inst. crim. ressemble à cet égard. Les fonctionnaires de l'ordre administratif, depuis l'an VIII, pouvaient être poursuivis avec l'autorisation d'un Conseil où les parties lésées trouvaient quelque garanties. Un magistrat ne peut être poursuivi pour abus dans sa fonction que par le procureur général. V. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 647.

[1] *Traité*, 2e éd., t. II, p. 492, n° 535.

[2] *Cours*, 7e éd., t. III, p. 345, n° 1027.

tion du tribunal des conflits. Ce n'est pas la même autorité qui permet la poursuite, mais c'est le même principe de privilège qui s'applique.

J'ai déjà montré qu'il n'y avait pas de privilège en l'espèce ; je constate, en outre, que si le décret de 1870 n'a pas toute la portée qu'on voudrait lui donner, il n'est pas exact de prétendre qu'il est dépourvu d'effet. Qu'un fait accompli *dans le service* engage d'une manière évidente la responsabilité de l'agent, le conflit ne sera pas élevé ; jadis, si évidente qu'ait pu être la faute personnelle de l'agent, si incontestable que fût apparue sa responsabilité, il suffisait que l'acte ait été commis dans le service pour que l'autorisation de poursuivre fût nécessaire. Or, demander une autorisation au Conseil d'État avant de poursuivre en police correctionnelle était une formalité si compliquée et si impressionnante qu'elle suffisait à faire reculer les plus vindicatifs. Nul ne recule aujourd'hui devant la crainte de l'éventualité d'un conflit qui ne pourrait être raisonnablement défendu [1].

Responsabilité des ministres. — Les ministres sont responsables *politiquement, pénalement et civilement* des actes inopportuns, illégaux ou dommageables qu'ils commettent.

La responsabilité politique des ministres est exposée dans les ouvrages de droit constitutionnel [2]. Je m'arrête seulement aux difficultés qui s'élèvent au sujet de leur responsabilité pénale ou civile.

Responsabilité pénale. — L'art. 12, § 2, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 est ainsi conçu : « Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat ».

Le texte ne fait pas obstacle à des poursuites exercées conformément au droit commun [3]. Mais les deux procédures ne peuvent naturellement pas se cumuler [4].

---

[1] V. quelques applications de la jurisprudence signalées dans mon article de la *Rev. gén. d'adm.*, 1898, t. I, p. 5.

[2] V. ESMEIN, *Dr. const.*, 4e éd., p. 684 et suiv ; DUGUIT, *Dr. const.*, p. 1061.

[3] On ne peut pas le contester en présence du rapprochement des deux premiers alinéas de l'art. 12. On vient de dire que le Président *ne peut être mis en accusation* QUE par la Chambre, etc... — L'emploi des formules différentes : « les ministres *peuvent*... En ce cas, etc... », ne peut pas n'être pas intentionnel. Ailleurs, le § 4 de l'article prévoit *une instruction commencée par la justice ordinaire*. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation dans l'affaire Baïhaut, arrêt du 24 fév. 1893, S. 93, 1, 217.

[4] L'art. 12, § 4, dit que « si l'instruction est commencée par la justice ordinaire, le décret de convocation du Sénat *peut être rendu jusqu'à l'arrêt de renvoi* ». — La Haute-Cour ne peut donc plus être convoquée dès que l'arrêt de renvoi a été rendu. On en peut déduire *a contrario* que le décret de convocation de la Haute-Cour pris avant l'arrêt de renvoi dessaisit la juridiction de droit commun.

Une controverse s'est élevée sur l'interprétation qu'il convient de donner au mot *crimes* contenu dans l'art. 12 précité.

Sans aucun doute, l'expression est prise ici dans le sens le plus large et comprend les délits aussi bien que les crimes proprement dits. Mais ne s'étend-elle pas plus encore ? La Chambre des députés ne peut-elle mettre un ancien ministre en accusation qu'en lui reprochant un fait prévu et puni par la loi pénale ? Ne peut-elle pas au contraire le traduire devant la Haute-Cour pour toute faute qu'elle estime assez grave pour mériter un châtiment ?

La première solution est conforme aux règles générales de notre législation criminelle ; *nulla pœna sine lege.* — La seconde prévaut dans le droit constitutionnel anglais[1]. On a soutenu de même en France, lorsque les constitutions n'ont pas dit le contraire, que la Chambre avait le droit de traduire les anciens ministres devant la Haute-Cour, même *pour mauvais usage des pouvoirs qui leur avaient été confiés.* C'est ainsi que les anciens ministres de Charles X ont été traduits devant la Chambre des pairs en 1830. C'est de cette manière enfin que la Chambre a paru interpréter la Constitution de 1875 lorsqu'il fut question de mettre en accusation les ministères de Broglie et de Rochebouët à la suite des événements du 16 mai 1877.

Si cette solution devait l'emporter, c'est au Sénat, chargé de connaître du crime non qualifié par la loi pénale, qu'incomberait la détermination de la peine[2].

Responsabilité civile envers les particuliers. — La loi du 27 mai 1791 (art. 31) subordonne les poursuites civiles contre les ministres, à raison de dommages occasionnés par l'exercice de leurs fonctions, à une mise en accusation par un décret du Corps législatif. Une disposition analogue se retrouve dans la loi du 10 vendémiaire an IV.

Il semble bien, d'autre part, que la Constitution de l'an VIII ait entendu réserver l'application de ces dispositions, puisqu'en instituant la garantie des fonctionnaires, elle ne la déclare applicable qu'aux fonctionnaires *autres que les ministres,*

Aussi fut-il admis jusqu'en 1848 qu'aucune poursuite civile contre les ministres ne pourrait être intentée si les faits qui la motivaient n'avaient donné lieu à une mise en accusation devant la Haute-Cour[4].

---

[1] V. la théorie de l'*impeachment* dans ESMEIN, *Dr. const.*, 4e éd., p. 105, ou dans DUGUIT, p. 947.

[2] V. ESMEIN, *Dr. const.*, 4e éd., p. 713.

[3] Cf. en ce sens DUGUIT, *Dr. const.*, p. 957 et suiv.

[4] Ce fut la solution donnée par la Cour de Paris, dans un arrêt du 2 mars 1829 à l'affaire *Fabien* et *Bisette* contre *de Peyronnet* (S. 1829, 2, 225). Fabien et Bisette, condamnés aux travaux forcés par la Cour de la Martinique, s'étaient pourvus en cassation. Leur pourvoi, égaré au ministère de la justice, subit de ce fait un retard de

Dans la Constitution du 4 novembre 1848, il fut dit que dans tous les cas de responsabilité des ministres, l'Assemblée Nationale pourrait, selon les circonstances, renvoyer le ministre inculpé soit devant la Haute-Cour, soit devant les tribunaux ordinaires pour les réparations civiles. C'est le dernier texte qui règle la matière. M. Laferrière estime qu'il s'applique encore.

Il me paraît plus exact de tenir cette règle pour abrogée par le décret du 19 septembre 1870, avec « toutes les dispositions de lois générales « ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées « contre des fonctionnaires publics de tout ordre ».

Faut-il dire que cette constatation importe peu parce qu'on est arrêté, en pratique, par la question de compétence? Je ne le pense pas. Les ministres, comme les autres fonctionnaires, ne sont responsables que de leurs fautes personnelles, et c'est devant les tribunaux judiciaires que cette responsabilité, fondée sur l'article 1382 du Code civil, peut être mise en jeu. Il est évident toutefois que si les tribunaux judiciaires reconnaissaient, dans le fait incriminé, un acte administratif constituant tout au plus une faute de service, ils devraient se déclarer incompétents ou pourraient être dessaisis par arrêté de conflit conformément à ce qui a été précédemment expliqué [1].

---

deux années. La cassation ayant été suivie d'un acquittement par la cour de renvoi, les deux victimes réclamèrent au ministre, M. de Peyronnet, 100,000 francs de dommages-intérêts. Par l'arrêt ci-dessus rappelé, la Cour de Paris se déclara incompétente pour ce motif « qu'en l'absence de lois particulières sur la responsabilité des ministres, l'autorité judiciaire ne pouvait être saisie d'aucune action dirigée contre eux pour raison de leurs fonctions ».

La même interprétation s'est manifestée à plusieurs reprises, dans les Chambres, en 1832, en 1834, en 1837. V. le résumé de ces débats dans LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.* 2e éd., t. I, p. 659.

[1] V. DUGUIT, *Dr. const.*, p. 1075. — En sens contraire, JACQUELIN, *Les principes du contentieux administratif*, p. 131. Notre collègue est impressionné par l'arrêt de 1829, dont les termes cependant se justifient par la législation alors en vigueur. L'insuffisance de la législation, dit M. Jacquelin, a été reconnue par la Chambre des députés dans la séance du 26 juin 1895. Déb. parl., Ch., *J. off.*, p. 1852. Je remarque qu'il s'agissait dans l'espèce de la responsabilité des ministres non pas envers les particuliers, mais surtout envers l'État.

On ne peut se fonder sur aucun document de jurisprudence pour affirmer que depuis le décret de 1870 un tribunal judiciaire refuserait d'examiner une action en responsabilité dirigée contre un ministre pour *faute personnelle*. Une seule occasion, à ma connaissance, s'est offerte pour la justice de trancher la question : le tribunal de la Seine a trouvé plus simple de la laisser en suspens. Il s'agissait d'une poursuite civile dirigée contre M. Millerand par le rédacteur en chef du journal « *La Croix* », à raison d'un passage d'un discours ministériel désobligeant pour le journal. Le tribunal s'est déclaré incompétent, soit qu'on dût admettre le maintien des entraves anciennes aux poursuites contre les ministres, soit qu'on dût accepter l'abrogation de ces entraves par le décret de 1870, étant donné qu'on ne pouvait apercevoir, dans le fait reproché, aucune faute personnelle. V. *Rép. Béquet*, v° Fonctionnaire, p. 19. — En pratique, poursuivre un ministre au pouvoir pour faute commise dans le service est et demeurera toujours une entreprise téméraire.

Responsabilité civile envers l'État. — Il se peut qu'un ministre, par des actes coupables, — concussion, prévarication, forfaiture, etc., — occasionne des pertes pour le trésor public. Il est contraint de les réparer, et la même juridiction qui statuera sur la peine pourra prononcer une condamnation à des dommages-intérêts envers l'État [1].

Mais devons-nous admettre qu'un ministre soit responsable envers l'État *des fautes personnelles commises dans le service* et entraînant des pertes pour le trésor ? Si nous résolvons la question par l'affirmative, par quelle procédure la réparation pourra-elle être obtenue ?

La question s'est plusieurs fois posée à propos d'ordonnancements irréguliers, de dépassements ou de virements de crédits. Elle n'a jamais eu de solution effective, en ce sens qu'aucune poursuite n'a été intentée. On s'est, trop facilement à notre gré, payé de cette mauvaise raison : les tribunaux civils sont incompétents pour connaître d'actes administratifs, même illégaux.

M. Laferrière déclare que tout ordonnancement est un acte d'autorité échappant nécessairement à la compétence judiciaire [2].

M. Esmein invoque de même le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire [3].

Nous savons cependant que ce principe n'est pas compromis par le fait que les tribunaux connaissent des *fautes personnelles* commises dans le service par les fonctionnaires de tout ordre.

Presque toujours, sans doute, le dépassement ou le virement de crédits constituera une faute de service. Les tribunaux civils, alors, seront incompétents pour en connaître, et s'ils prétendaient en conserver le jugement, un arrêté de conflit les dessaisirait.

Mais ne peut-on concevoir telle hypothèse où l'ordonnancement irrégulier constitue manifestement une faute personnelle ?

N'y a-t-il pas faute personnelle certaine dans le cas de M. de Peyronnet, garde des sceaux en 1828, qui, sans aucune autorisation des Chambres, sans aucun crédit ouvert pour cet objet, dépense 180,000 francs pour aménager la salle à manger de son ministère ? [4].

---

[1] V. Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, t. IV, p. 383 et suiv.

[2] Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 672. « Si l'ordonnancement illégal de dépenses non autorisées est une faute, c'est une faute d'ordre administratif et non une faute de droit commun. L'ordonnancement est, de sa nature, une opération administrative ».

[3] Esmein, *Dr. const.*, 4e éd., p. 722.

[4] Je serais au contraire disposé à voir une *faute de service* dans le fait semblable accompli par M. de Montbel, ministre des finances de Charles X, qui, sans ouverture de crédit, fit distribuer des gratifications aux troupes pendant les journées de juillet 1830. M. de Montbel pouvait en effet invoquer le cas de force majeure pour excuser son infraction aux règles budgétaires. — On peut voir de même une faute de service et non une faute personnelle dans le dépassement de crédits reproché

La responsabilité du ministre dans de pareilles espèces est d'autant moins douteuse qu'elle est affirmée par des textes formels trop absolus peut-être, mais qu'il est impossible de tenir pour non avenus. Ce sont les art. 151 et 152 de la loi de finances du 25 mai 1817 et l'art. 9 de la loi du 15 mai 1850 [1].

S'il peut y avoir responsabilité certaine du ministre engagée par *faute personnelle* dans le service, nous ne voyons aucun principe qui permette de repousser ici la compétence judiciaire. Admise s'il s'agissait de responsabilité envers un particulier, peut-elle être repoussée sous prétexte que le créancier des dommages-intérêts est l'État? [2].

C'est faute de l'avoir aperçu que les Chambres, désireuses de consacrer par des sanctions effectives une responsabilité dont l'existence ne semblait faire doute pour personne, ont proposé à plusieurs reprises l'adoption des principes qui, selon nous, sont dès à présent réalisés dans notre droit positif [3].

En résumé nous admettons que les ministres, comme leurs subordonnés, sont aujourd'hui responsables envers l'État, comme envers les particuliers, des dommages qu'ils occasionnent, non seulement par les fautes étrangères à leur service, mais encore par les *fautes personnelles commises dans l'exercice de leurs fonctions*.

La responsabilité du ministre et des fonctionnaires de tout ordre pour faute personnelle peut être poursuivie devant les juridictions judiciaires, sauf recours au tribunal des conflits, si le caractère de la faute était contesté par l'administration.

---

en 1882 à M. Caillaux, ministre des travaux publics, qui engagea, pour l'installation de la Cour des Comptes au pavillon de Marsan, une dépense de plus de onze millions, alors que le crédit ouvert n'était que de 2,500,000 francs. Un dépassement de crédit commis par maladresse ne peut pas engager la responsabilité du ministre comme l'engagerait le même acte accompli sciemment et volontairement. V. sur l'histoire des dépassements de crédits, STOURM, *Le Budget*, 5e éd., p. 502; BOUCARD et JÈZE, *Science des finances*, p. 1354.

[1] L. 25 mai 1817 : « Les ministres ne pourront, *sous leur responsabilité*, dépenser au delà du crédit, etc... ». L. du 15 mai 1850 : « Toute dépense non créditée *sera laissée à la charge personnelle du ministre contrevenant* ».

[2] Dans notre sens, v. DUGUIT, *Dr. const.*, p. 1078. Il y aura lieu d'appliquer ici les règles qui seront ultérieurement indiquées pour le recouvrement des créances de l'État, notamment la procédure de l'arrêté de débet généralisée par l'art. 54 de la loi du 13 avril 1898. V. BOUCARD et JÈZE, *Science des finances*, p. 1368.

[3] V. ces propositions dans LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 669 et suiv., et dans DUGUIT, *Dr. const.*, p. 1080 et suiv.

IV

[*Responsabilité de l'administration à raison des dommages occasionnés par l'exécution des services publics*] [1]

1. La Théorie

L'exécution des services publics peut entraîner pour les justiciables ou pour les administrés des dommages très divers de nature et d'origine.

Ce peut être l'erreur d'un tribunal criminel qui condamne à tort, ou d'un tribunal civil qui juge à faux ; ce peut être l'erreur d'un préfet ou d'un maire imposant, par un règlement ou par un arrêté illégal des actes dommageables ; en dehors de toute erreur, ce peut être le fait de l'administration qui prend le bien d'un particulier pour l'incorporer à la voie publique, ou qui le détériore pour l'installation d'appareils télégraphiques, ou qui en réduit la valeur par l'établissement d'une servitude nécessaire à la défense militaire ; ce peut être enfin l'accident ordinaire, mort ou blessures occasionnées par une imprudence dans le fonctionnement d'un service ou dans l'exécution d'un travail.

En équité pure, quelle que soit la cause de ces dommages, il semble que réparation en soit due, parce qu'il n'est pas juste qu'un seul pâtisse de mesures qui sont prises, en définitive, dans l'intérêt de tous.

En droit positif, il s'en faut de beaucoup que la solution soit aussi simple. Des distinctions sont nécessaires et nous sommes amenés à des conclusions différentes suivant que nous nous plaçons en présence de l'exercice de la puissance publique ou de la simple gestion administrative.

Irresponsabilité des administrations publiques à raison des actes d'autorité. — Le principe supérieur d'équité que j'invoquais tout à l'heure ne peut pas suffire, en droit positif, comme source d'actions en réparation à diriger contre le trésor public à raison d'erreurs commises par les organes du gouvernement ou par les fonctionnaires de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif.

Le premier exemple que j'ai cité en fournit la preuve : avant la loi du 8 juin 1895 qui assure la réparation pécuniaire des erreurs de la justice criminelle, qui aurait osé soutenir qu'une condamnation annulée pouvait ouvrir une action en indemnité contre l'État ?

---

[1] Bibliographie : Teissier, *La responsabilité de la puissance publique.* — Cf. Duguit, *Dr. const.*, p. 663.

Aujourd'hui encore, une accusation abandonnée, une détention préventive reconnue inutile sont-elles la source d'une action en réparation ? Dans l'exercice de la justice civile, des pertes peuvent résulter aussi de l'erreur du juge. Si l'erreur est reconnue et le jugement cassé, l'État assure-t-il l'équitable réparation des dommages qu'a pu engendrer son exécution provisoire ?

Il s'agit ici, à la vérité, d'erreurs commises dans l'administration de la justice. Elles ne sont pas réparables, dit-on, parce que la justice, en les commettant, *exerce une partie de l'autorité souveraine.*

Les torts du souverain ne se réparent pas [1]. N'est-ce pas évident quand il s'agit de l'exercice de la souveraineté par l'organe législatif, et ne sait-on pas que le pouvoir de légiférer implique le pouvoir de faire des lois iniques ? Le pouvoir de juger comporte ainsi le pouvoir de rendre des arrêts injustes.

Ces raisonnements sont rigoureusement exacts ; mais il ne convient pas de s'arrêter en chemin : il faut ajouter que pour les mêmes motifs, le pouvoir de commander, de réglementer, d'exercer l'autorité administrative implique le pouvoir de donner des ordres susceptibles d'entraîner des dommages sans que l'État ait plus à en répondre qu'il ne répond des conséquences d'arrêts injustes ou de lois iniques.

L'administration, dans la sphère de son activité, n'est pas moins souveraine que la justice dans les limites de sa compétence. Quand un arrêt de justice est illégal, on peut en obtenir la cassation sans que l'État indemnise des dommages qu'il a pu produire ; cela est tellement conforme au bon sens que nul ne proteste contre ce résultat fâcheux de l'imperfection inévitable des services judiciaire. Disons de même que l'administré lésé par un règlement illégal en obtiendra l'annulation sans que l'État ait à l'indemniser des dommages qu'a pu produire l'acte annulé. Les deux situations sont identiques.

Nous sommes ainsi conduits à cette conséquence, acceptée d'ailleurs par la doctrine courante : les administrations n'ont à répondre des actes d'autorité des fonctionnaires que dans les hypothèses, d'ailleurs nombreuses, où la loi a prévu et organisé cette responsabilité [2].

---

[1] Les Anglais ont une formule très expressive pour traduire cette vérité : *The king can do no wrong*. On sait cependant quel souci ont les Anglais d'assurer le respect des droits individuels.

[2] V. LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 186. — Jurisprudence en ce sens : C. d'Ét., 13 janv. 1900, *Lepreux*, S. 1900, 3, 1 : « Considérant qu'il est de principe que l'État n'est pas, *en tant que puissance publique* et notamment en ce qui touche les mesures de police, responsable de la négligence de ses agents ; .... qu'en admettant même que Lepreux pût relever une faute personnelle de la part des agents... chargés d'assurer la sécurité sur la voie publique... il ne serait pas fondé à soutenir que l'État dût en être déclaré pécuniairement responsable... » — V. également C. d'Ét., 23 juin 1882, *Larbaud*, S. 84, 3, 44.

Responsabilité des administrations publiques à raison des dommages résultant des actes de gestion. — Ce que nous avons dit ne s'applique plus quand les actes dommageables sont des actes de gestion, qu'il s'agisse d'ailleurs de la gestion des services publics ou de l'exploitation du domaine privé des administrations publiques.

Les actes de gestion sont ceux que peuvent accomplir les particuliers dans l'administration de leurs biens, actes juridiques contractuels, ou simples faits matériels susceptibles d'entraîner des conséquences juridiques. Par ces actes, l'État peut devenir créancier comme le deviendrait un particulier ; par eux aussi, il doit devenir débiteur dans les conditions où les particuliers se trouveraient obligés : tel est le cas où ces actes sont dommageables.

Dirons-nous qu'il en est ainsi *parce que l'équité le commande?* L'équité ne suffit pas à justifier la responsabilité de l'État quand il s'agit de l'exercice de la puissance publique ; nous venons de le constater. Je crois qu'elle ne suffit pas davantage quand il s'agit des actes de gestion ; mais on peut invoquer ici la loi positive.

Celui que lèse un acte de gestion peut raisonner comme il suit : « Le fait dont je me plains n'est pas un ordre du souverain ; ce n'est pas un acte de l'autorité publique. En l'accomplissant, vous agissiez non comme organe de la puissance, mais comme agent de la personne État. Si cet acte avait eu pour conséquence de me rendre débiteur, c'est l'État, dont vous êtes *le préposé*, qui serait devenu mon créancier. Êtes-vous moins le préposé de l'État quand il s'agit de le rendre débiteur ? — Le Code civil, *dont les principes s'appliquent aux actes de gestion quand ils ne sont pas écartés par une loi spéciale,* dit en son art. 1384 que le *commettant* répond des dommages occasionnés par les actes de ses *préposés*. Que ces expressions de l'art. 1384 — commettant, préposé — ne puissent pas qualifier les relations de l'État et des organes de l'autorité, tout le monde en convient. Mais il n'y a pas de bonne raison juridique pour qu'ils ne s'appliquent pas aux relations de l'État personne et des fonctionnaires de gestion ».

C'est ainsi sur l'art. 1384 que je suis disposé à fonder la responsabilité de l'État et des administrations publiques à raison des actes de gestion de leurs agents.

On applique sans difficulté ce principe, on le tient même pour évident quand il s'agit des dommages causés dans l'exploitation du domaine privé de l'État[1].

On l'applique également, nous le verrons par la suite, quand il

---

[1] Trib. conf., 24 mai 1884, *Linas*, Leb., p. 436 ; 10 déc. 1898, *Mirandol*, Leb., p. 795 ; Cass., 12 juin 1901, *Dessauer*, *Gaz. Pal.*, 1901, 11, p. 22.

s'agit de la responsabilité des communes ou des établissements publics. Comment de telles distinctions ont-elles pu naître et quelle différence voit-on entre la gestion des services publics et la gestion du domaine privé, entre les services nationaux et les services communaux, quant aux raisons qui justifient la responsabilité de l'administration ? [1]. Il m'est impossible de l'apercevoir.

Intérêt que présente l'application du Code civil à la responsabilité de l'administration en cas d'actes de gestion. – Les jurisconsultes qui repoussent l'application de l'art. 1384 du Code civil aux dommages occasionnés par la gestion administrative reconnaissent cependant que l'équité commande d'indemniser les victimes de ces dommages exactement comme si le texte s'y appliquait. Quel est alors l'intérêt de la controverse ?

C'est la question de compétence qui est en jeu.

Si nous disons que les victimes de tels dommages ont *un véritable droit à réparation*, il n'y a aucune raison pour que les tribunaux judiciaires ne soient pas chargés d'assurer le respect de ce droit. On sait quel est le critérium auquel on doit s'attacher pour déterminer la compétence respective des deux ordres de juridictions : la juridiction administrative assure le respect des droits méconnus par les actes d'auto-

---

[1] Il faut une certaine complaisance pour se contenter, en faveur de la thèse contraire, des motifs invoqués par M. LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 677 : « D'après l'art. 1382, dit-il, tout fait quelconque *de l'homme* qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. *L'homme*, c'est le citoyen, la personne privée individuelle ou collective que régit le droit civil, ce n'est pas l'*administration* et la *puissance publique* ». — Nous ne prétendons nullement que la *puissance publique* tombe sous le coup de l'art. 1382 ; elle n'est pas, en effet, soumise au droit civil. Mais il en est autrement de l'État personne quand il s'agit d'actes où ses agents le représentent. Il importe peu que l'État ne soit pas un *homme* ; vous ne contestez pas qu'il ait en certains cas la personnalité juridique. Quel sens attachez-vous donc à cette personnalité si elle n'a pas pour effet de soumettre l'État aux règles de droit civil qui s'appliquent aux personnes ?

Comment n'être pas surpris aussi de la bonne volonté avec laquelle M. Laferrière accepte en matière de responsabilité la distinction entre la gestion privée et la gestion publique dont il reconnaît à d'autres égards le caractère artificiel ? Il donne des *actes de gestion* cette définition parfaitement claire : ce sont les actes que l'administration accomplit « en qualité de *gérant et d'intendant des services publics et « non comme dépositaire d'une part de souveraineté.* Les facultés que l'administra- « tion exerce dans l'accomplissement de ces actes *n'excèdent pas*, *en général*, *celles « que les citoyens possèdent en vertu du droit privé* » (t. I, p. 484). Cela ne suffit-il pas pour que les textes de loi écrits pour le droit privé s'appliquent à tous les actes de gestion ? — V. dans le sens de l'application de l'art. 1384 aux actes de gestion des administrateurs, la plupart des interprètes du Code civil, notamment DEMOLOMBE, t. XXI, p. 553, n° 637 ; AUBRY et RAU, 4e éd., t. IV, p. 759 ; MARCADÉ, *Code Napoléon*, 5e éd., t. V, p. 270 ; LAROMBIÈRE, *Obligations*, t. V, sur l'art. 1384 ; SOURDAT, *Traité de la responsabilité*, nos 1304 et suiv. ; avec quelque divergence, LAURENT, t. XX, n° 593, etc. ; voy. surtout l'excellente monographie de MICHOUD, *De la responsabilité de l'État*.

rité ; les tribunaux civils assurent le respect des droits méconnus par les actes de gestion. Ce sont des actes de gestion qui ont, par hypothèse, occasionné des dommages : la puissance publique n'est pas en jeu; elle ne risque pas d'être compromise ; c'est le tribunal civil qui doit connaître de l'action en indemnité.

C'est bien ce qu'on admet quand les dommages se produisent dans l'exécution des services communaux. Les communes responsables sont poursuivies devant les juridictions judiciaires. Pourquoi n'en serait-il pas de même quand il s'agit de mettre en jeu la responsabilité de l'État, fondée sur un principe identique ?

Pour justifier le dessaisissement des tribunaux judiciaires, c'est le principe même qu'il faut contester : il faut dire que la responsabilité des administrations repose non sur la loi positive, mais sur des considérations d'équité. La demande en indemnité formée par la victime du dommage n'apparaît plus comme l'exercice d'un droit. Normalement, c'est au chef de l'État, sous la forme d'un recours gracieux, qu'elle devrait être adressée; depuis 1872, cependant, le Conseil d'État est compétent pour connaître des réclamations de cet ordre, puisqu'il a reçu le pouvoir de décider par lui-même, dans les points où jadis son rôle se bornait à éclairer le chef du pouvoir exécutif.

Nous ne croyons pas que cette conception soit exacte ; nous verrons cependant que c'est elle aujourd'hui qui l'emporte dans la pratique administrative.

Je résume en ces trois propositions la solution théorique qui semble la plus conforme aux principes généraux du droit :

1° Les dommages occasionnés par l'exercice de l'autorité n'engagent la responsabilité pécuniaire des administrations publiques qu'autant qu'une loi le prescrit.

2° Les dommages occasionnés par les actes de gestion doivent, en toute hypothèse, être réparés.

3° La responsabilité administrative à l'occasion des actes de gestion repose sur l'art. 1384 du C. civ. Les demandes en réparation sont ainsi l'exercice d'un droit véritable ; elles rentrent dans la compétence des tribunaux judiciaires toutes les fois qu'un texte ne les en a pas dessaisis [1].

---

[1] MM. Teissier (*Responsabilité de la puissance publique*), et Duguit (*Dr. const., loc. cit.*) combattent énergiquement les principes ci-dessus énoncés.

M. Duguit invoque cet argument qu'il ne peut jamais être question pour l'État, de responsabilité *subjective* (fondée sur la faute), mais seulement de responsabilité *objective* (fondée sur le risque). Dès lors, la qualité en laquelle l'acte dommageable a été accompli perd tout intérêt. — Sans entrer dans la question plus philosophique que juridique du fondement de la responsabilité des personnes morales, je remarque qu'on ne conteste pas qu'une Compagnie de mines ou de transports, objectivement

2. La Jurisprudence

Irresponsabilité générale de l'État. — Le Conseil d'État, par mesure d'équité, indemnise les victimes de dommages causés par la gestion des services publics. — La Cour de cassation a longtemps admis que la responsabilité des administrations publiques à raison des actes de gestion de leurs agents reposait sur l'art. 1384 du Code civil.

Les occasions où elle a pu se prononcer se sont généralement présentées à propos des actes dommageables commis dans les services locaux.

Les réclamations contre l'État ont dû être portées, en effet, devant la juridiction administrative aussi longtemps qu'on a pris à la lettre les lois de 1790 et 1793, relatives aux dettes de l'État. Puisqu'il était admis que l'État ne pouvait être déclaré débiteur que par décision administrative, dès qu'un tribunal judiciaire retenait une action en responsabilité dirigée contre l'État, on devait l'en dessaisir par la procédure du conflit.

Le tribunal des conflits reconstitué en 1872 conçut, à juste titre, des doutes sur la valeur de l'interprétation antérieurement donnée aux deux lois révolutionnaires. Vraisemblablement, leurs auteurs ne leur avaient attribué qu'une portée relative, peut-être même temporaire. Sans répudier ouvertement la règle, le tribunal des conflits cessa de la viser dans ses décisions sur la compétence en matière de responsabilité [1]. Il s'en tint malheureusement à cet effort ; il n'osa pas prendre

---

ou subjectivement, peu importe, soit responsable des fautes de ses agents, parce que ceux-ci sont *les préposés de ses représentants juridiques*. Or les actes de gestion sont de même accomplis par les agents publics en leur qualité de préposés des représentants juridiques des corps administratifs. Cela suffit pour que l'art. 1384 du C. civ. soit rigoureusement applicable aux dommages occasionnés par ces actes. — J'ai expliqué au contraire que l'autorité n'était pas exercée *au nom de la personne État*. C'est une notion essentielle sur laquelle j'ai le grand plaisir d'être entièrement d'accord avec mon cher et savant contradicteur. Cette idée, qui nous est commune, implique précisément que l'Etat n'est responsable de l'exercice de la puissance publique qu'autant que la loi positive le décide.

Quant à M. G. Teissier, il ne donne à la généralisation qu'il fait du principe de responsabilité d'autre motif que l'équité. En législation, certes, ce motif est le meilleur de tous. Mais en droit, jusqu'où, et dans quelles catégories de cas l'équité permet-elle d'affirmer la responsabilité de l'État ? — Question d'espèces ? — Nous aboutissons ainsi à la constitution d'un droit prétorien. Le Conseil d'État y excelle. Mais le caractère prétorien du droit est en contradiction formelle avec les principes du droit public français, qui veulent que nous tenions nos droits non de la volonté des juges, mais de la prévoyance des lois.

[1] V. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 434. Les premiers arrêts en ce sens furent les arrêts *Michel* et *Masson* du 25 janvier 1873, S. 73, 2, 123, et le célèbre arrêt *Blanco* du 8 février 1873, D. 73, 3, 20 ; S. 73, 2, 153.

le parti radical d'amputer le Conseil d'État d'une compétence, qui, en définitive, ne s'expliquait que par des motifs reconnus insuffisants. La compétence traditionnelle fut maintenue ; on dut la justifier autrement.

On se contenta de la rattacher au principe de la séparation des pouvoirs. Or, ce principe ne peut être invoqué ici que si l'on en fausse le sens en attribuant à la juridiction administrative la connaissance *de toutes les conséquences d'actes des administrateurs, quelle que soit la nature de ces actes* [1].

On proclama, en outre, comme une sorte d'axiome juridique que « la responsabilité qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans les services publics *ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil* pour les rapports de particulier à particulier ; — que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés ». — Ce sont là des affirmations, non des explications.

Cela revient à dire *qu'en aucune hypothèse l'État n'est responsable civilement des dommages que causent ses agents* [2].

---

[1] Cette critique est d'autant plus fondée que l'espèce à propos de laquelle s'est affirmée la nouvelle doctrine du tribunal des conflits semblait moins devoir s'y prêter. Un wagonnet de tabacs, traversant la voie publique entre la manufacture de Bacalan et une de ses dépendances, avait grièvement blessé un enfant. Il s'agissait bien d'un service public, mais aucunement d'un acte d'autorité. Si l'exploitation des manufactures nationales n'est pas traitée, quant aux actes qu'elle occasionne et aux conséquences juridiques qu'ils entraînent, comme une exploitation privée, il n'y aura plus un seul acte d'un seul fonctionnaire qui échappera à la compétence administrative. En quoi l'exploitation des forêts de l'État constitue-t-elle moins un *service public* que l'exploitation d'une manufacture de tabacs ou d'allumettes ? — C'est cependant à propos de cette affaire *Blanco* que les principes ci-dessus critiqués ont été énoncés pour la première fois d'une manière retentissante (V. les conclusions du commissaire du gouvernement David, citées dans les recueils de jurisprudence). On s'est borné à en reproduire la formule dans les décisions ultérieures.

Invoquer dans une telle affaire le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, c'est étendre outre mesure la portée de cette règle ; c'est prétendre en déduire que tout acte d'un fonctionnaire, quel qu'il soit, échappe au contrôle de la justice, même quand le respect nécessaire de l'autorité administrative n'est pas en jeu. C'est y voir la constitution d'un véritable privilège de juridiction au profit des services publics. Si c'est là ce que la règle signifie, elle est plus funeste qu'utile en ce qu'elle peut devenir la source de dénis de justice monstrueux.

M. Laferrière rapporte que la décision sur l'affaire *Blanco* a été tranchée après partage des voix, par le garde des sceaux Dufaure. Elle s'est néanmoins imposée par la suite. Le tribunal des conflits y a persévéré ; v. Trib. conf., 7 mars 1874, *Desmolles*, S. 74, 2, 261 ; — 15 février 1890, *Piéri*, S. 92, 3, 73 ; — 10 mai 1890, *com. d'Uvernet*, S. 92, 3, 105, etc. La jurisprudence ne la discute plus aujourd'hui ; Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 681. Cf. nombreuses décisions citées par M. Teissier, *op. cit.*, p. 54.

[2] J'emprunte cette expression très caractéristique à notre collègue Jèze, par qui

Il indemnisera, certes, parce que cela est équitable ; la réclamation aux fins d'indemnité ne sera cependant pas l'*exercice d'un droit* ; elle ne sera qu'une sorte de recours gracieux exercé dans la forme juridictionnelle. L'indemnité allouée apparaîtra, non comme une légitime réparation, mais comme une faveur destinée à éviter ou à atténuer une injustice.

La solution admise dans l'affaire Blanco et dans les décisions qui en ont reproduit les termes mêmes s'est naturellement imposée aux deux ordres de juridictions [1].

Tendances nouvelles de la jurisprudence. — Il est entendu aujourd'hui en jurisprudence, par la Cour de cassation aussi bien que par le Conseil d'État, que la réparation des dommages occasionnés par les fonctionnaires de l'État dans la gestion des services publics doit être demandée à la juridiction administrative, et qu'elle a pour base, non le droit civil, mais l'équité.

Acceptons donc cette solution, mais constatons alors qu'elle est incomplète et que l'évolution est inachevée. Elle devra se poursuivre, logiquement, dans deux sens différents :

1. *Extension des principes admis aux dommages causés par actes d'autorité.* — Il n'y a pas de motif juridique pour restreindre aux seuls actes de gestion les réclamations qui ont l'équité pour base. Dès qu'il ne s'agit plus de faire sanctionner un droit positif, mais d'obtenir la réparation bienveillante d'un accident fâcheux, pourquoi tenir compte de l'origine du dommage ? N'est-il pas inique qu'un administré pâtisse des conséquences d'un règlement annulé ? Le Conseil d'État est souverain juge de l'équité de la réparation sollicitée. Il n'a pas à se demander d'où vient le mal dont on se plaint, mais seulement si ce mal, commis dans l'exercice des fonctions publiques, est injuste, et si la victime mérite bienveillance.

Quelques arrêts récents paraissent orienter en ce sens la jurisprudence du Conseil d'État [2].

---

cette interprétation de la jurisprudence de 1873 est exactement expliquée dans son intéressant ouvrage : *Principes généraux*, p. 136, n. 1.

[1] V. notamment Cass., 27 oct. 1897, *C[ie] Franco-Algérienne*, S. 98, 1, 144. — 26 déc. 1899, *Direct. dom. d'Algérie*, S. 1900, 1, 504. — C. d'Ét., 29 janvier 1892, *Delagogué*, S. 93, 3, 154. — Trib. conf., 15 avril 1905, *Debref*, *Rev. gén. d'adm.*, 1906, III, 166.

[2] C. d'Ét., 27 fév. 1903, *Zimmermann*, S. 1905, 3, 17. — Le sieur Z. était propriétaire d'une sablière riveraine de la Nive. Le préfet des Basses-Pyrénées, par un arrêté illégal de délimitation, englobe cette sablière dans le lit de la rivière et en fait détruire d'office les clôtures comme installées sur le domaine public. Le Conseil d'État en déclarant nul l'arrêté de délimitation, ordonne que Z. soit indemnisé de la destruction de sa clôture (conclusions de M. *Romieu*). — Du 29 mai 1903, *Le Berre*, (conclusions de M. *Teissier*) D. 1904, 3, 89, S. 1904, 3, 121. Un sous-officier est frappé

2. *Extension des principes admis à la responsabilité des administrations locales.* — La jurisprudence établie sur la responsabilité de l'État devrait s'étendre logiquement aux dommages causés dans la gestion des services départementaux et communaux.

Si l'article 1384 n'est pas applicable à l'État, il est peu raisonnable de le tenir pour applicable aux administrations régionales ou locales [1]. C'est ainsi devant le Conseil d'État que devront être portées les réclamations contre les départements et les communes jusqu'à ce jour déférées aux tribunaux civils. Un arrêt du 6 février 1903 (Terrier) a fait un pas vers cette solution [2]. En peut-on déduire que désormais le Conseil

---

de deux cassations de grade irrégulières, postérieurement annulées. Il réclame une indemnité à raison du préjudice pécuniaire et moral qu'il a subi. Le Conseil rejette sa demande non pas en la déclarant non recevable, mais en constatant que les compensations qui lui ont été accordées par le ministre (rappel de solde, médaille militaire, etc.), sont suffisantes.

[1] M. Laferrière relève cette anomalie : *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 686.

[2] V. le commentaire de cet arrêt dans l'*Année administrative*, 1903, t. I, p. 201 et 321 ; — S. 1903, 3, 25 ; D. 1904, 3, 65. — Le Conseil général de Saône-et-Loire avait décidé l'allocation de primes pour la destruction des vipères et voté un crédit pour y faire face. Terrier, chasseur de vipères, réclama la prime alors que le crédit était épuisé. La décision du Conseil général, portée à la connaissance du public, avait-elle le caractère d'une promesse ferme ? Liait-elle l'administration ? Quelle juridiction était compétente pour constater ce lien et faire exécuter l'engagement ? Le Conseil d'État reconnut dans les faits l'existence d'un contrat véritable ou le principe d'un dommage à réparer. Sur les conclusions de M. Romieu, il se déclara compétent pour en connaître et fit payer la prime au sieur Terrier. Cela peut sembler équitable en fait, mais est inacceptable en droit. Il ne s'agit même pas ici d'apprécier les conséquences d'une faute ; il n'y a obligation que s'il y a promesse acceptée, c'est-à-dire contrat. Ira-t-on jusqu'à prétendre que l'interprétation des contrats faits par les départements et les communes ne relève plus des tribunaux judiciaires ?

C'est la solution inverse qu'ont donnée le tribunal des conflits et le Conseil d'État lui-même dans l'affaire *Moreau*. C. d'Ét., 1er juin 1900 ; trib. confl., 16 novembre 1901, D. 1901, 3, 95. — Un conseil municipal a voté une subvention annuelle pour l'établissement d'une sage-femme dans la commune ; une dame Moreau s'y installe, déterminée par cette offre comme Terrier a été incité à tuer des vipères par l'offre d'une récompense. Le conseil supprime la subvention. La réclamation évidemment légitime de la sage-femme est portée à tort devant le Conseil de préfecture, lequel condamne la commune. Le Conseil d'État, sur l'appel interjeté par la commune, décide, sur le rapport de M. Tardieu, « que si la dame M. se croit fondée à soutenir... « qu'il s'est formé entre elle et la commune un contrat synallagmatique, *aucune « disposition de loi n'a attribué compétence aux tribunaux administratifs pour « juger les difficultés nées d'une convention de cette nature...* ». Il affirme très juridiquement l'incompétence du Conseil de préfecture.

L'autorité judiciaire s'étant, de son côté déclarée incompétente, le tribunal des conflits est appelé à en décider ; c'est la thèse du Conseil d'État qu'il approuve : « Considérant que la convention que la dame Moreau prétend s'être formée entre « elle et la commune *constituerait un contrat de droit commun dont la connais- « sance ressortirait à l'autorité judiciaire...* ».

On aurait dû dire de même, dans l'affaire *Terrier* : « Considérant que la conven- « tion que le sieur T. prétend s'être formée entre lui et le département constituerait « un contrat de droit commun dont la connaissance ressortirait à l'autorité judi- « ciaire, etc... ».

d'État se reconnaîtra compétent toutes les fois qu'on portera devant lui la question de responsabilité à raison d'un dommage causé par les fonctionnaires départementaux et communaux ? C'est fort douteux.

Ce qui est plus douteux encore et presque impossible, c'est que les tribunaux judiciaires, si peu jaloux qu'ils soient de défendre leur compétence, et quelque empressement qu'ils mettent à se décharger d'affaires délicates par le seul fait qu'elles intéressent l'administration, renoncent à connaître des pourvois portés devant eux, conformément à une tradition séculaire, en vue d'obtenir l'application aux communes et aux départements de l'art. 1384 C. civ.

A côté des principes théoriques ci-dessus énoncés, je résume de même en ces trois formules les solutions ordinairement consacrées par la jurisprudence :

1. En général, aucune indemnité n'est due aux victimes de dommages occasionnés par l'exercice de la puissance publique.

2. Réparation est toujours accordée aux victimes de dommages occasionnés par des actes de gestion.

3. Si les dommages sont causés dans la gestion des services publics de l'État, le principe de la responsabilité administrative a sa source non dans le Code civil, mais dans des considérations d'équité. Les réclamations doivent être portées devant la juridiction administrative (jurisprudence du Conseil d'État).

Si les dommages sont causés dans la gestion du domaine privé de l'État, ou dans les services publics départementaux ou communaux, les réclamations, fondées sur l'article 1384 du C. civ., peuvent être portées devant les tribunaux judiciaires (jurisprudence de la Cour de cassation) [1].

---

[1] On peut se demander en terminant cet exposé si, en fait, les solutions de jurisprudence ne sont pas préférables à celles que nos théories imposent.

Il n'est pas contestable que le Conseil d'État apporte, dans l'examen des réclamations aux fins d'indemnité, le souci le plus scrupuleux de la justice. Les administrés trouvent dans sa procédure des garanties précieuses ; la compétence technique de ses membres est évidemment très supérieure à celle des juges civils. — Il est certain d'autre part qu'on ne peut attendre de la justice civile aucune dérogation au principe d'irresponsabilité à raison des actes de puissance publique. La justice civile ne peut que sanctionner des droits reconnus. Le droit à réparation des dommages causés par l'exercice de la souveraineté ne saurait exister. Nous avons vu au contraire, que la juridiction administrative, statuant en équité et sans que sa décision apparaisse comme la sanction d'un droit, est susceptible de réparer même certaines injustices trop flagrantes provenant de l'exercice illégal ou anormal de l'autorité. Ce sont les raisons qui sont invoquées pour justifier la faveur dont jouit ce droit prétorien auprès de quelques auteurs (V. notamment l'excellent exposé que fait Jèze de la *déformation du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire*, *Principes généraux*, p. 129 à 163, et principalement la dernière section, p. 149, où il applaudit à l'évolution de la jurisprudence).

Je ne puis suivre mon cher collègue dans cette voie qu'avec une certaine réserve. —

3. Applications régies par des dispositions spéciales

L'intérêt des controverses exposées ci-dessus disparaît, dans un grand nombre de cas pour lesquels des textes spéciaux prévoient et réglementent la responsabilité des administrations publiques à raison de dommages occasionnés par l'exécution des services.

Entre ces hypothèses une classification peut être faite suivant qu'il s'agit de dommages résultant d'actes volontaires ou d'accidents.

Il est évidemment désirable que les victimes d'actes d'autorité anormaux ou illégaux puissent, en quelques hypothèses dont l'examen discrétionnaire peut être laissé au Conseil d'État, obtenir réparation des dommages subis. Il vaudrait mieux, à la vérité, qu'avançant dans la voie ouverte par la loi du 8 juin 1895 sur la réparation des erreurs judiciaires, et donnant de plus nombreuses applications aux principes qui l'ont alors déterminé, le législateur précisât, en des textes spéciaux, les cas de responsabilité. Tant qu'il ne l'aura pas fait, la jurisprudence prétorienne que paraît inaugurer le Conseil d'État peut être saluée comme un généreux effort pour suppléer à l'insuffisance de lois nécessaires.

Il ne faudrait pas cependant que cet effort eût pour compensation la diminution des garanties accordées aux droits certains des administrés dans le cas de dommages occasionnés par des actes de gestion. Quand les victimes de tels dommages s'adressent au Conseil d'État, elles trouvent dans sa bienveillance la représentation si exacte du respect de leur droit qu'elles ne peuvent se plaindre ; c'est entendu ! Mais le Conseil d'État est unique ; il est bien haut et bien loin. Combien n'entreprendront pas d'obtenir de lui des indemnités qu'ils réclameraient sans aucun doute, s'il suffisait de s'adresser au tribunal civil ?

On invoque la compétence technique plus grande de la haute juridiction administrative quand il s'agit de l'exécution des services publics. C'est oublier que, par définition même, les actes de gestion sont pareils aux actes ordinaires de l'exploitation des patrimoines privés. En quoi est-il besoin de connaître le droit administratif pour déclarer que l'État est civilement responsable des blessures faites à l'enfant Blanco par la maladresse des ouvriers d'une manufacture de tabacs ?

On dit encore : la solution jurisprudentielle est peut-être moins rationnelle ; mais elle est plus simple puisqu'elle consacre l'unité de juridiction. — Je conteste cette prétendue simplicité. D'abord, l'unité de juridiction n'est pas complète puisqu'on laisse à la juridiction judiciaire les actes de la *gestion privée*. A quoi la reconnaîtra-t-on ? Jèze dit avec quelque raison (p. 148, n. 2) qu'*on peut voir partout de la gestion publique, ou n'en pas voir*. Et en effet, pourquoi la gestion des forêts serait-elle plus gestion privée que celle des manufactures nationales ? L'administration du domaine privé est elle-même *un service public*. On change donc la limite qui séparait les affaires administratives des affaires judiciaires : on ne l'abolit pas.

J'ajoute que le critérium de la distinction classique entre la gestion et l'autorité est infiniment plus clair que les distinctions aujourd'hui proposées (V. notamment Jèze, p. 158).

Une dernière raison, enfin, m'empêche d'approuver la jurisprudence. C'est l'impossibilité matérielle où elle se trouve de poursuivre son évolution et de transférer à l'unique Conseil d'État les innombrables réclamations contre les communes. Il faut conserver pour les communes l'application actuelle qui leur est faite de la responsabilité civile inscrite dans l'art. 1384. Je la crois vraie juridiquement ; elle est nécessaire pratiquement. Pourquoi deux poids et deux mesures, pourquoi deux règles et deux jurisprudences quand il s'agit d'appliquer un principe unique à des nécessités sociales toutes pareilles ?

Réparation des dommages occasionnés volontairement. — L'administration agit dans l'intérêt général. Cette raison suffit pour qu'elle puisse, en certains cas, sous réserve de l'observation des règles protectrices des droits individuels, exiger de l'intérêt particulier des sacrifices prévus d'avance, et dont les victimes recevront naturellement la juste compensation.

C'est ainsi que pour l'exécution des travaux publics, l'administration peut recourir à l'*expropriation* ou peut imposer des servitudes ou des dommages de natures très diverses.

L'expropriation se présente sous deux aspects : elle consiste toujours dans la mainmise de l'administration sur une propriété privée. Cette mainmise peut être directe ou indirecte.

Elle est directe lorsqu'une décision spéciale, prise dans les formes prévues par la loi, impose d'une manière expresse à un propriétaire l'abandon de son bien. C'est ainsi, par exemple, que l'administration se rendra maîtresse d'un champ qu'elle veut occuper ou d'une maison qu'elle veut démolir pour tracer une voie publique.

Nous considérons de même comme des expropriations directes les réquisitions militaires, ou la confiscation de bestiaux que les lois sur la police sanitaire des animaux obligent à abattre. Les hypothèses d'expropriations directes sont toutes prévues par des textes.

Il y a expropriation indirecte toutes les fois qu'un acte administratif qui ne consiste pas dans l'emprise voulue d'une propriété entraîne pourtant pour un propriétaire l'abandon obligatoire d'une parcelle de son bien.

C'est ainsi qu'une mesure fixant l'alignement d'une rue peut avoir pour conséquence indirecte d'incorporer à la voie publique les parcelles des propriétés en bordure ; il en sera de même des décisions fixant la largeur des chemins vicinaux, etc.

En principe, l'expropriation indirecte, comme l'expropriation directe, doit être prévue par la loi. La jurisprudence cependant s'est montrée très large pour étendre à toute dépossession définitive d'une propriété les règles particulièrement protectrices des expropriations [1].

Sauf exception, aucune expropriation directe ou indirecte ne peut se faire sans intervention de l'autorité judiciaire. Le rôle de l'autorité judiciaire varie d'ailleurs avec les espèces : il sera ultérieurement expliqué.

C'est l'autorité administrative, au contraire, qui est chargée de fixer les indemnités dues à raison d'atteintes aux droits réels qui ne seraient pas la propriété, établissement de servitudes, dommages temporaires ou permanents occasionnés par l'exécution des travaux publics.

---

[1] Trib. conf., 29 juin 1895, *Sanières* ; S. 96, 3, 35.

Dommages accidentels régis par des textes spéciaux. — Il ne pouvait pas être fait de distinction par la loi statuant sur les réparations dues à raison de dommages résultant de travaux publics, suivant que ces dommages sont occasionnés accidentellement ou volontairement.

On les a traités comme s'ils étaient toujours volontaires et soumis en toute hypothèse à la compétence des tribunaux administratifs [1].

Des lois spéciales ont été faites également pour régler les questions de dommages commis dans des services spéciaux.

Je signale notamment les règles sur les dommages occasionnés dans les services postaux et télégraphiques (L. 5 niv. an V, 9 nov. 1850, 4 juin 1859, 15 janv. 1873, etc.) ; — les dommages causés par les saisies mal fondées dans les services des domaines ou des contributions indirectes (L. du 22 août 1791, titre XIII, art. 19. Déc. 1er germinal an XIII, art. 29) ; — les accidents survenus dans les écoles publiques (L. du 20 juillet 1899 modifiant l'art. 1384 du C. civ.) ; — les dommages causés par le voisinage des champs de tir (L. 17 avril 1901) ; — les dommages occasionnés par les manœuvres militaires (L. 3 juillet 1877), etc...

Dans toutes les hypothèses ainsi prévues, le législateur a précisé les conditions dans lesquelles les réparations pourraient être réclamées et la mesure dans laquelle elles seraient accordées.

---

[1] Nous verrons par la suite s'il n'y a pas lieu de faire une réserve en ce qui concerne les accidents de personne (homicide ou blessures par imprudence).

CHAPITRE II

LES ORGANES ADMINISTRATIFS
L'ADMINISTRATION DES INTÉRÊTS GÉNÉRAUX

Nous connaissons les principes généraux qui dominent l'organisation administrative ; étudions la composition des différents services en groupant ceux-ci dans un ordre méthodique.

Les uns ont pour objet de donner satisfaction aux intérêts de tout le pays ; les autres pourvoient à des intérêts régionaux ou locaux.

Dans chacune des administrations générale, régionale ou locale, des organes différents concourent à l'action commune ; les uns sont chargés de délibérer, les autres sont chargés d'agir.

Je précise d'abord la raison d'être et la portée de ces distinctions.

§ 1er. — Distinction entre l'administration générale et les administrations régionale et locale

L'administration des intérêts généraux est confiée au chef de l'État ; il l'exerce par les ministres. Les ministres sont représentés, dans les subdivisions administratives, par les préfets, les sous-préfets et les maires.

Deux des subdivisions administratives ont en même temps une autre physionomie. Le département et la commune ne sont pas seulement des circonscriptions géographiques ; ce sont aussi des groupements de citoyens qui ont, à certains égards, une véritable autonomie, s'administrent eux-mêmes, ont leurs assemblées délibérantes, conseils généraux et municipaux, leur pouvoir exécutif, préfets et maires, leur budget et leurs services particuliers.

La vie du département envisagé comme circonscription autonome est assez réduite et les intérêts ainsi groupés sont peu nombreux. Les conseils généraux s'occupent principalement des travaux d'utilité départementale (chemins de fer ou tramways dont le réseau ne sort pas du département, routes départementales, chemins intercommunaux), des institutions départementales d'instruction, de prévoyance, d'assistance, de la gestion des biens du département.

La commune a une vie personnelle plus active. C'est sous cet aspect de groupement autonome qu'elle a le plus d'importance, au rebours du

département qui est surtout une circonscription géographique de l'administration nationale. Les maires, sauf exception, ne sont pas les agents des ministres ; ils ne se rattachent au pouvoir exécutif général que par des liens très faibles.

Élu de la commune, exécuteur des décisions de son conseil municipal, le maire dispose de la police municipale, c'est-à-dire de la police de la rue, des marchés, des lieux de rassemblement ; il dirige ou surveille les établissements communaux d'assistance, les services de voirie et d'hygiène. Il est le chef des services fiscaux spéciaux à la commune.

Contrôle des administrations régionale et locale. — Les services publics qui pourvoient aux intérêts régionaux ou locaux ne sont pas d'ailleurs indépendants même dans la sphère légale où leur activité se meut ; la plupart de leurs actes sont soumis au contrôle des autorités régionales ; enfin, un contrôle de semblable nature est attribué aux autorités centrale, régionale ou locale, simultanément ou séparément, sur l'administration des établissements publics.

Ces contrôles divers sont ce qu'on nomme, par une expression d'ailleurs malheureuse, la *tutelle administrative.* Je dis que cette expression est malheureuse parce que le mot *tutelle* n'est pas synonyme du mot *contrôle.* Le tuteur est chargé non de surveiller, mais de remplacer un incapable dans l'exercice de ses droits. Il n'y a pas tutelle, au sens moderne du mot, là où il n'y a pas représentation. Or le préfet exerçant la tutelle administrative ne représente à aucun titre la commune. Il ressemble plutôt à un conseil judiciaire dont l'assentiment est nécessaire, mais qui n'agit pas, qu'à un tuteur qui n'a pas à donner son assentiment, mais qui doit agir. De plus, — et il diffère en cela du conseil judiciaire comme du tuteur, — ce n'est pas seulement dans l'intérêt de la commune qu'il surveille son administration ; c'est, avant tout, pour éviter l'empiétement des autorités locales sur les attributions du pouvoir central, et pour défendre les administrés contre les abus possibles de ces autorités [1].

Règles du contrôle administratif. — Le contrôle administratif se manifeste par deux ordres de mesures : mesures à l'égard des personnes, mesures à l'égard des actes.

A l'égard des personnes, le droit de contrôle des autorités supé-

---

[1] Cf. Aucoc, *Les controverses sur la décentralisation : Compte rendu des séances de l'Académie des Sciences morales*, 1895, t. 144, p. 349 : « Ce mot de tutelle nous a toujours paru regrettable. Il soulève les protestations des représentants élus des localités qui se prétendent aussi éclairés et mieux placés que les agents du pouvoir central pour apprécier les intérêts dont ils ont la gestion, et qui réclament, comme M. de Tocqueville, contre l'insolence du mot ».

rieures s'exerce par des nominations, des révocations, des suspensions des fonctionnaires des services soumis au contrôle, par le droit de dissoudre ou de suspendre leurs conseils ou commissions.

C'est ainsi que les conseils généraux et municipaux peuvent être dissous par décrets, que les conseils municipaux peuvent être suspendus par arrêtés préfectoraux, que les commissions administratives des établissements de bienfaisance composées de membres nommés les uns par le préfet, les autres par les conseils municipaux, peuvent être dissoutes par le ministre de l'intérieur, que les maires et adjoints peuvent être suspendus par le préfet et révoqués par le chef de l'État, etc.

A l'égard des actes accomplis dans les services soumis au contrôle administratif, il s'exerce soit par des annulations ou des suspensions, soit par des homologations ou des autorisations, quelquefois enfin par action subsidiaire.

L'annulation des actes des services soumis au contrôle peut être prononcée dans des conditions et par des autorités très diverses. Ce peut être l'annulation par le Conseil d'État, ce peut être l'annulation d'office, motivée ou non, prononcée par le chef de l'État, ou par le ministre, ou par le préfet.

Lorsque les actes accomplis sont seulement annulables, cette infirmité, d'ordinaire, se couvre par une courte prescription ; l'indépendance des services qui en souffrent n'est que légèrement atteinte. Il en est autrement dans tous les cas et pour toutes les matières où, frappés d'une véritable incapacité comme celle qui tout à la fois protège et diminue le prodigue, les services publics ne peuvent prendre que des décisions dont l'exécution est subordonnée à l'homologation de l'autorité supérieure. Cette autorité supérieure est ici tantôt le législateur, comme il arrive pour certaines décisions des conseils généraux ou municipaux, tantôt le chef de l'État, tantôt le préfet, tantôt un conseil d'ordre plus élevé, comme le conseil général pour les décisions municipales, ou le conseil municipal pour des décisions de commissions administratives des établissements publics.

Qu'on remarque bien que l'annulation possible ou l'autorisation nécessaire ne permettent pas à l'autorité supérieure de substituer son pouvoir de décision à celui des autorités contrôlées. Il y a cependant des cas exceptionnels où cette substitution est permise. Ainsi, les préfets peuvent substituer leur autorité à celle des maires lorsque ces derniers refusent ou négligent de prendre des mesures de police jugées nécessaires ou lorsqu'ils se dérobent à l'exécution des actes qui leur sont prescrits. Ainsi encore on inscrira d'office aux budgets des départements, communes ou établissements publics les dépenses obligatoires

sur lesquelles les conseils ou commissions qui les représentent auraient négligé ou refusé de se prononcer.

Nout reverrons ces détails en leurs lieu et place. Je ne les ai groupés ici en termes succincts que pour donner une idée de la manière dont le droit de contrôle que leur ensemble constitue vient limiter l'indépendance des services régionaux, locaux ou spéciaux.

La décentralisation administrative [1]. — Constatant et expliquant la distinction qui est faite entre les services généraux, régionaux, locaux, j'ai été amené à parler de la dépendance relative dans laquelle ils se trouvent les uns à l'égard des autres, à raison des règles de la tutelle administrative.

Une autre question importante trouve ici sa place : comment se justifie la division que j'ai constatée, c'est-à-dire la répartition des fonctions, et en même temps le morcellement de l'autorité entre les représentants de l'État d'une part, et d'autre part les représentants des départements, des communes et des établissements publics ? Cet éparpillement du pouvoir n'est-il pas dangereux pour l'unité nationale ? Répond-il à des nécessités ou présente-t-il des avantages qui en expliquent le maintien et en réclament le développement ?

Nous touchons ici à l'un des problèmes les plus difficiles de la politique : la question de la décentralisation.

L'organisation administrative a pour objet de procurer la meilleure satisfaction possible aux intérêts généraux des citoyens unis sous le même gouvernement. Mais il suffit de réfléchir à l'étendue du domaine de l'activité administrative, et à l'extrême diversité des matières où se manifeste l'intervention de l'autorité, pour apercevoir qu'il est impossible que l'administration donne, par des mesures uniformément générales, satisfaction à des besoins infiniment variés.

Il est opportun, par exemple, que l'administration intervienne en matière d'hygiène ; les règles nécessaires de l'hygiène sont-elles les mêmes pour le Nord et le Midi, pour les pays de sécheresse et pour les régions humides, pour les ports en contact permanent avec l'étranger, et pour les villes soustraites à tout contact de ce genre ?

---

[1] La bibliographie sur la décentralisation est très abondante ; cela tient à ce que, dès la chute du premier Empire, a commencé un mouvement en faveur de mesures décentralisatrices ; ce mouvement, non interrompu depuis lors, s'est accusé par des brochures, articles, discours, par des livres même, dont quelques-uns sont dus aux penseurs les plus éminents du XIX[e] siècle. — V. l'histoire des idées et des travaux sur cette question dans l'étude de M. AUCOC, *Les controverses sur la décentralisation*. — V. également DUCROCQ, *Cours*, 7[e] éd., t. I, p. 144 à 155. — C[te] DE LUÇAY, *La décentralisation*. — DESCHANEL, *La décentralisation*. — V[te] D'AVENEL, *La réforme administrative*. — Cf. ma préface de la traduction française du livre d'ED. JENKS, *Le gouvernement local en Angleterre*.

L'uniformité des règlements, loin d'apparaître ici comme une nécessité, devient une véritable gêne. On pourrait multiplier les exemples semblables. Sur un grand nombre de matières où l'intervention administrative paraît nécessaire, il est non seulement inutile, mais fâcheux, que cette intervention soit uniforme.

Mais si la réglementation ne doit pas être uniforme, s'il importe qu'elle s'adapte aux besoins et aux intérêts particuliers des régions ou des villes pour qui elle est faite, n'est-il pas préférable que le soin de décider ce que seront les règlements particuliers soit laissé à l'initiative de ces villes ou de ces régions ? Ne vaut-il pas mieux que chaque ville, que chaque région, sur les matières où l'uniformité n'est pas avantageuse, soit libre de choisir par les représentants de la majorité de ses citoyens les règles auxquelles elle obéira et par lesquelles il sera donné satisfaction aux intérêts du grand nombre ? Voilà le principe de ce qu'on nomme la *décentralisation*.

Un pays centralisé, c'est un pays où toute réglementation part du centre ; un pays décentralisé, c'est celui où les seuls ordres donnés par le gouvernement central sont ceux qui ne comportent pas, sans préjudice pour l'unité nationale, d'applications diverses dans les différentes régions.

La centralisation rend les pays plus forts ; la décentralisation les fait plus libres. L'idéal de la décentralisation, c'est le régime fédératif. Les divers États des confédérations se gouvernent comme ils l'entendent sur la plupart des matières. Ils ne sont unis qu'au regard de l'étranger. Tel, le régime de la Suisse ou des États-Unis d'Amérique. Cet ordre de choses est impraticable dans un État comme la France, qui a besoin d'être fortement uni pour jouer dans le concert des puissances le rôle qui lui convient.

Nous souffrons cependant de l'excès contraire, c'est-à-dire d'une centralisation excessive. C'est un héritage du régime napoléonien, centralisateur à outrance. Le reproche, certes, ne s'adresse pas à l'Empereur ; au début du siècle, ce n'est que par la centralisation que l'unité nationale pouvait être assurée et que les idées modernes pouvaient triompher des traditions dont on voyait bien le défaut, mais dont on aurait tout de même subi l'ascendant [1]. Mais ce que réclamaient les besoins de l'époque impériale a cessé de répondre aux

[1] La centralisation n'était pas moins nécessaire en l'an VIII pour mettre fin à l'invraisemblable état d'anarchie qu'avait fait régner l'incurie des administrations collectives des départements et des districts. — V. TAINE, *Origines de la France contemporaine ; le Régime moderne*, t. I, p. 160 et suiv. — Une apologie curieuse de la centralisation sert d'introduction au *Droit administratif* de M. CORMENIN, 5e éd., 1840.

nôtres. Aussi des efforts sérieux ont-ils été faits, dans le cours du XIXe siècle, vers une décentralisation plus large. On doit espérer qu'ils se continueront et que les institutions administratives de l'avenir seront à cet égard en progrès sur celles de l'époque actuelle.

Comment on décentralise. — Différence entre la décentralisation et la déconcentration. — On décentralise par deux catégories de mesures. La première manière consiste à rendre indépendants du pouvoir central, en les recrutant soit par le système électif, soit par toute méthode autre que la nomination, les administrateurs chargés de la gestion des intérêts régionaux ou locaux.

La seconde manière consiste à augmenter les attributions ou les pouvoirs de décision des autorités régionales ou locales.

On ne décentralise pas, au contraire, lorsqu'on se borne à accroître, comme cela s'est fait à différentes reprises, les pouvoirs ou les attributions des agents locaux du pouvoir central, des préfets ou des recteurs par exemple. C'est là tout de même une mesure avantageuse ; un administrateur local, même subordonné en tous ses actes au pouvoir central, est plus à même d'adapter ses décisions aux besoins du pays qu'il administre que ne peut l'être un chef de division d'un ministère. Pour administrer la Provence, il vaut mieux, même lorsqu'on dépend du ministre, être à Marseille qu'à Paris. Donner au préfet de Marseille un plus large pouvoir de décision, ou bien augmenter ses attributions, ce n'est cependant pas décentraliser ; la véritable décentralisation consisterait à faire administrer la Provence par les élus des Provençaux.

On a cherché une expression pour caractériser les mesures par lesquelles on accroît les pouvoirs ou les attributions des agents locaux du pouvoir central ; on emploie le mot *déconcentration*.

La déconcentration peut être un pas vers la décentralisation. En augmentant les attributions des préfets, on déconcentre ; qu'on rende les préfets électifs, et les mesures antérieures se trouveront transformées en mesures de décentralisation. Cela s'est produit à l'égard des maires. — Observons, en outre, qu'il est plus facile de transférer à un conseil local des attributions confiées à un fonctionnaire local que d'opérer le même transfert pour des attributions jusqu'alors retenues par l'administration centrale. En ce sens, on peut dire encore que la déconcentration est un pas fait vers la décentralisation [1].

---

[1] Il y a déconcentration et non décentralisation dans le fait d'ériger en *établissements publics* des services spéciaux dont les chefs ne sont pas électifs. Aussi ne faut-il pas regarder comme des mesures de décentralisation les réformes utiles par lesquelles on a reconstitué en 1896 les Universités régionales en leur accordant la personnalité civile et une certaine autonomie. Les Universités ne relèvent pas des autorités locales issues de l'élection. Elles participent bien au recrutement de leurs

22 décembre 1789 — 14 frimaire an II —

Histoire sommaire de la décentralisation. — Le régime le plus décentralisé qu'ait eu notre pays est celui qui a duré depuis le décret du 22 décembre 1789 jusqu'au décret du 14 frimaire an II (1793).

Le décret du 22 décembre 1789 est celui qui prescrit la division nouvelle de la France en départements, du département en districts, du district en cantons, et qui institue, pour administrer ces subdivisions du royaume, des assemblées électives auxquelles un pouvoir de décision sera conféré sur la plupart des matières même d'intérêt général.

Le décret du 14 frimaire an II est celui qui institue à titre provisoire le gouvernement révolutionnaire et restreint considérablement les libertés précédemment accordées.

La loi du 28 pluviôse an VIII les restreint plus encore ; elle institue le régime de centralisation complète qui sera celui de l'Empire. Le Premier Consul seul est tout, commande partout et en tout. Il faut bien cependant que son autorité dans les subdivisions territoriales s'adapte aux besoins locaux ; il désignera donc, dans les départements, des notables dont la réunion constituera les conseils généraux ; ses préfets nommeront de la même manière les conseillers municipaux [1]. A ces conseils nommés on ne reconnaît que peu d'attributions et peu de pouvoirs. Leur rôle consistera surtout à éclairer de leurs avis et de leurs vœux les préfets et les maires qui administreront au nom du chef de l'État [2].

A partir de 1830 on revient à la décentralisation. On ne procède pas comme ont fait les révolutionnaires, en voulant tout accorder d'un seul coup. On avance désormais par étapes, manière plus sûre d'atteindre le but.

Les étapes principales sont les suivantes : dès 1831 et 1833, pour l'accomplissement d'une promesse contenue dans la charte, adoption du système électif dans le recrutement des assemblées régionales ou locales [3]. Les élections, faites d'abord au suffrage restreint, seront faites plus tard, à partir de 1848, au suffrage universel [4].

En 1837 et 1838, un progrès d'un autre genre est réalisé ; il consiste

---

membres et elles ont le pouvoir de s'administrer ; mais les recteurs et les professeurs continuent à être nommés par le gouvernement. Il y a eu déconcentratien et non décentralisation.

[1] V. art. 18 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

[2] Art. 6 de la loi du 28 pluviôse an VIII. « Le conseil général exprimera son opinion sur l'état et les besoins du département et l'adressera au ministre de l'intérieur ». — V. art. 15 pour les municipalités.

[3] Loi du 21 mars 1831 pour l'organisation communale ; loi du 21 juin 1833 pour l'organisation des conseils généraux et d'arrondissement.

[4] Loi du 5 mai 1848.

à élargir considérablement les pouvoirs et surtout les attributions des conseils généraux et municipaux[1].

Des progrès semblables se renouvellent en 1866 et en 1867, sous le second Empire, puis en 1871 et 1884, sous le régime actuel[2].

Les trois régimes qui se sont suivis (je compte pour rien la courte période de la deuxième République) se sont ainsi appliqués à donner aux assemblées régionales et locales plus de fonctions, et pour remplir ces fonctions, plus de pouvoirs.

Les efforts que je viens de signaler portent seulement sur les corps délibérants. On fit quelques efforts aussi pour donner plus d'indépendance aux fonctionnaires chargés de l'action.

Ces efforts n'ont abouti que pour les municipalités. Après des vicissitudes diverses, les fonctions des maires et des adjoints sont devenues électives en 1882, sauf pour la Ville de Paris[3].

En 1871, on a proposé de confier à un représentant élu par le conseil général l'administration du département envisagé comme circonscription autonome[4]. A côté de cet administrateur départemental, le préfet aurait gardé ses fonctions actuelles, et d'ailleurs principales, d'agent du pouvoir exécutif dans la subdivision administrative. La proposition a été repoussée et le préfet a continué à cumuler sa double fonction d'agent du gouvernement dans le département et d'organe exécutif de la circonscription autonome.

Mais à côté de lui on a placé un rouage nouveau, la commission départementale, composée de membres élus dans le sein du conseil général et chargée d'exercer sur l'administration du préfet une surveillance permanente. Cette création est un nouvel acte assez important de décentralisation[5].

---

[1] Loi du 18 juillet 1837, sur les attributions des conseils municipaux; loi du 10 mai 1838 sur les attributions des conseils généraux et d'arrondissement.

[2] Loi du 18 juillet 1866 pour les conseils généraux; loi du 24 juillet 1867 pour les conseils municipaux. — L'Empire avait fortement déconcentré par les décrets du 25 mars 1852 et du 13 avril 1851.

[3] Lois des 28 mars 1882 et 5 avril 1884.

[4] Les auteurs de cette proposition étaient MM. Bethmont et Magnin.

[5] L'institution de la commission départementale a été justement considérée, en 1871, comme l'innovation capitale qui dominait le régime nouveau. M. Batbie en disait : « C'est toute la loi ». Une mesure d'apparence modeste, grave cependant, a été ajoutée à celle-ci par la loi du 8 juillet 1899. Jusqu'alors le président de la commission était le plus âgé de ses membres. On a décidé que désormais la commission aurait un président élu.

C'est à peu près la seule mesure importante de décentralisation qui ait été prise depuis une vingtaine d'années. Il est même à regretter qu'à certains égards on ait pu constater un recul des principes libéraux. Depuis vingt ans, les administrations centrales n'ont perdu aucune occasion d'accroître leurs fonctions et d'asseoir leur autorité. L'État intervient d'une manière beaucoup plus active dans les services où l'on voudrait voir progresser l'activité des groupements locaux au détriment des auto-

§ 2. — Distinction, dans diverses administrations, entre les conseils et les agents

Les deux actes nécessaires de toute administration sont la délibération et l'exécution. Délibérer est le fait de plusieurs, agir est le fait d'un seul. Des conseils qui délibèrent, des agents qui exécutent, tels sont les organes indispensables à tous les degrés de la hiérarchie administrative.

Le mode de recrutement des agents et des conseils, ainsi que les rapports des uns avec les autres, varient suivant la nature des intérêts dont ils doivent avoir la gestion ou la surveillance.

Les conseils. — Le rôle des conseils est triple : ils émettent des avis ; ils formulent des vœux ; ils prennent des décisions. Tous les conseils, naturellement, n'ont pas en même temps cette triple attribution. Il en est qui ne prennent jamais de décisions, d'autres qui ne formulent jamais de vœux.

L'avis est une opinion sur l'opportunité d'un acte à accomplir. Ex. : on propose de changer le nom d'une commune, l'avis du conseil général est nécessaire (art. 2, l. 5 avril 1884). Si l'avis était défavorable, le chef de l'État n'en aurait pas moins le droit de décider le changement réclamé. Son décret serait illégal cependant, si l'avis n'avait

---

rités centralisées, notamment en matière d'assistance, en matière d'hygiène, en matière d'enseignement primaire et secondaire, en matière industrielle et commerciale.

On a bien institué, par un décret du 16 février 1895, une commission extraparlementaire dite de décentralisation ; mais on l'a composée en majorité de fonctionnaires dont l'importance aurait suffi à intimider les partisans de réformes quelque peu radicales s'il s'en était trouvé parmi les commissaires. Le rapport, d'ailleurs excellent, de M. le Préfet Alapetite (*J. off.* du 20 août 1896), résume l'œuvre peu hardie de cette commission. A son instigation cependant, deux lois ont été votées. L'une du 12 juillet 1898 modifie les pouvoirs des conseils généraux en matière d'emprunts (art. 40 et 41, l. 10 août 1871). L'autre du 6 décembre 1897 a pour titre : « Loi relative à diverses mesures de décentralisation... etc. ». On y chercherait vainement une seule disposition qui justifie cet intitulé. L'effet appréciable de la loi est de simplifier quelques règles administratives ; on y étend légèrement les pouvoirs des préfets ; on y donne quelques pouvoirs de décision aux directeurs des domaines (mesures de déconcentration).

Il faut signaler, comme mesures récentes de décentralisation, la loi du 4 fév. 1901 qui réduit — plutôt en vue de simplifier les services qu'en vue d'émanciper les groupements locaux — la tutelle administrative en matière d'acceptation ou de refus de dons et legs par le département, la commune et les établissements publics ; la loi du 7 avril 1902 qui simplifie les formalités exigées en matière d'emprunts communaux ; — enfin la loi du 8 janv. 1905, qui supprime la nécessité d'autorisation des conseils de préfecture pour les instances des communes.

pas été formulé. Le conseil appelé à formuler un avis n'a, en cette occasion, ni pouvoir d'initiative ni pouvoir de décision.

Quand il s'agit d'émettre des vœux, les conseils ont l'initiative ; ils demandent une réforme ; ils réclament une mesure. Ils n'ont toujours pas le pouvoir de décision. Ex. : le conseil municipal de Lyon émet le vœu que la police municipale soit rendue à son maire.

Les décisions, enfin, sont les actes les plus importants que peuvent accomplir les conseils. C'est, par exemple, un conseil municipal qui décide qu'une voie sera ouverte ou qu'un pont sera construit.

La compétence des divers conseils pour accomplir chacune de ces espèces d'actes fera l'objet d'un examen spécial lorsque le fonctionnement desdits conseils et leur organisation seront étudiés.

Les agents. — Les actes des agents nous sont déjà connus sous leurs principaux aspects : ce sont des actes réglementaires ou des actes individuels, des actes d'autorité ou des actes de gestion.

Par les actes réglementaires, le chef de l'État, les préfets et les maires imposent à des collectivités (à l'ensemble des Français, ou aux administrés d'un département ou d'une commune) l'observation de certaines prescriptions conformes aux lois. Les règlements ont ces deux caractères : ce sont des actes généraux et des actes d'autorité.

De ce qu'ils sont des actes d'autorité devrait dériver une conséquence : il serait logique que la connaissance de ces actes appartînt exclusivement aux tribunaux administratifs. On sait pour quelles raisons pratiques une brèche est faite ici à la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire. L'article 471-15° du Code pénal sanctionne par des amendes les règlements de l'autorité administrative. C'est aux tribunaux de simple police qu'il appartient de prononcer ces amendes et de connaître, pour cette raison, de la légalité desdits règlements. Le tribunal administratif reste compétent pour connaître des demandes en annulation formées contre les actes réglementaires, de quelque autorité qu'ils émanent.

Les actes de gestion sont nécessairement individuels, mais tous les actes individuels ne sont pas, réciproquement, des actes de gestion ; la nomination ou la révocation d'un préfet ou d'un procureur, l'approbation ou l'annulation d'une décision de conseil municipal, un arrêté d'alignement, sont autant d'exemples d'actes individuels de puissance publique.

Je rappelle que les actes de gestion sont des actes semblables à ceux qu'un particulier pourrait faire. Le fait, cependant, qu'ils sont accomplis par les administrateurs, dans l'intérêt général, leur a fait reconnaître au point de vue de la forme un avantage sur les actes privés. Les écrits qui

les constatent jouissent de l'authenticité avec toutes ses conséquences. A quoi eût-il servi en effet d'exiger ici l'intervention d'un officier public? C'est parce que les officiers publics sont personnellement désintéressés dans les affaires auxquelles ils prêtent leur concours qu'ils sont crus sur parole. Or les fonctionnaires qui rédigent les actes administratifs y sont personnellement tout aussi désintéressés [1].

§ 3. — Le chef de l'État

Par l'expression *administration des intérêts généraux*, on entend l'organisation du pouvoir central et des services qui agissent sous sa direction dans les subdivisions administratives.

Le pouvoir central est constitué par le chef de l'État et les ministres. Auprès d'eux est le Conseil d'État, chargé aujourd'hui d'une double fonction : le conseil éclaire par ses avis l'administration supérieure ; il est en outre investi de la juridiction supérieure en matière administrative.

I

Nomination du chef de l'État. — L'article 2, § 1, de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 prescrit que le Président de la République sera élu à la majorité absolue des suffrages par l'Assemblée nationale.

La Constitution du 4 novembre 1848 avait institué l'élection plébiscitaire ; c'est ce système qui se pratique dans les États-Unis d'Amérique. On a trouvé, en France, qu'il donnait trop de force au chef du pouvoir exécutif ; l'Assemblée nationale a préféré maintenir l'état des choses

[1] Une difficulté est née de cette particularité. C'est par la loi des 28 octobre-5 novembre 1790 (tit. 2, art. 2 et 14) que les agents administratifs ont reçu, au point de vue de l'authenticité des actes qu'ils rédigent, tous les pouvoirs des notaires. Or, à cette époque, les actes notariés qui constataient des dettes emportaient hypothèque générale, au profit du créancier, sur les immeubles du débiteur. La même vertu fut reconnue dans la même hypothèse aux actes administratifs. Survint le Code civil, dont l'art. 2093 supprima l'hypothèque générale des actes notariés. On essaya alors de soutenir que l'effet de la loi de 1790 n'était pas abrogé par cet article et que les actes administratifs, à la différence, maintenant, des actes notariés, continuaient à emporter hypothèque générale. Cette prétention était injustifiable. On reconnut qu'il y avait là une erreur évidente et on y renonça. Mais il reste vrai qu'aussi bien que des actes notariés actuels, une hypothèque conventionnelle peut résulter d'un acte administratif. Le Code civil prescrit sans doute le ministère des notaires pour la constitution de l'hypothèque, mais il ne touche pas à la disposition générale de la loi de 1790 qui permet de faire, par acte administratif, ce qu'on peut faire par acte notarié. — V. sur l'authenticité des actes passés en la forme administrative une note intéressante de M. Brémond, *Rev. crit.*, 1898, t. XXVII, p. 401.

qui, provisoirement, s'était établi au lendemain de la proclamation de la République, en 1871.

Le Président est nommé pour sept années et rééligible. Il peut y avoir lieu à désignation d'un Président dans deux circonstances : 1° expiration des pouvoirs du Président en fonctions ; 2° vacance de la présidence par décès ou démission.

Dans le premier cas, le Président dont le pouvoir expire doit convoquer l'Assemblée nationale un mois au moins à l'avance. S'il néglige de le faire, la réunion a lieu de plein droit le quinzième jour avant l'expiration de ses pouvoirs.

Dans le second cas, c'est-à-dire s'il y a lieu à désignation d'un Président par suite de vacance accidentelle, les deux Chambres doivent se réunir sans délai.

La Constitution a également prévu le cas où la Chambre serait dissoute au moment où se produirait la vacance de la présidence. Dans cette hypothèse, les collèges électoraux sont immédiatement convoqués, le Sénat se réunit de plein droit ; sa fonction se borne au contrôle des actes du pouvoir exécutif provisoire.

Il n'y a aucune condition d'éligibilité à la présidence de la République : une seule exception à ce principe est faite par la loi du 14 août 1884, art. 2, § 2, laquelle revisant en ce point la Constitution de 1875, édicte l'inéligibilité des membres des familles ayant régné sur la France.

Le chef de l'État est inamovible et irresponsable, sauf le cas de haute trahison [1].

II

Attributions du chef de l'État. — Le Président de la République a deux sortes d'attributions. Les unes sont d'ordre constitutionnel, les autres sont d'ordre administratif.

Par *attributions d'ordre constitutionnel*, j'entends :

1° Le rôle que peut avoir le Président en matière législative ;

2° Les rapports établis par la Constitution entre le Président et les Chambres ;

3° Les fonctions du Président concernant les relations de la France avec les nations étrangères.

Les actes divers par lesquels le Président participe au pouvoir légis-

---

[1] On n'a d'ailleurs pas défini ce qui s'appelle haute trahison et on n'a rien dit des peines que ce crime fait encourir. Quelles conséquences en faut-il déduire? V. Duguit, *Dr. const.*, p. 1048.

latif ont été précédemment énumérés : initiative des lois partagée avec les membres du Parlement ; — faculté de faire défendre les projets de loi par des commissaires spéciaux ; — droit de demander une seconde délibération sur un point voté ; — droit d'édicter à certaines conditions, pour les colonies, des règlements qui ont force de loi [1].

Les rapports établis par la Constitution entre le Président et les Chambres consistent dans les droits de convocation et d'ajournement, dans le droit de dissolution de la Chambre avec l'assentiment du Sénat, dans le droit de correspondre avec les Chambres par des messages.

Enfin, les pouvoirs que le Président tient de la Constitution concernant les relations de la France avec l'étranger consistent dans la direction de l'action diplomatique, dans la fonction de négocier les traités et de déclarer la guerre avec l'assentiment des Chambres [2].

III

Actes administratifs du Président de la République. — Les règlements [3]. — Les attributions d'ordre administratif du Président de la République sont toutes englobées par la formule de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 : « le Président surveille et assure l'exécution des lois ».

Pour assurer l'exécution des lois, le chef de l'État prend des décrets réglementaires ou individuels. Les décrets réglementaires sont, comme les lois, impératifs et généraux. Mais tandis que le domaine des lois est indéfini, tandis qu'elles peuvent créer toutes les obligations qu'il plaît au législateur d'imposer aux citoyens, le domaine des règlements est restreint dans des limites étroites. C'est seulement dans les lois

---

[1] V. *supra*, p. 15.

[2] Quelques auteurs donnent spécialement à ces actes d'ordre constitutionnel le nom d'*actes de gouvernement*. — Cf. DUCROCQ, *Cours*, 7e éd. t. I. p. 88, et TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, p. 41. Cette terminologie a l'inconvénient de maintenir sous ce vocable une catégorie d'actes contre lesquels n'existe aucun recours administratif ou judiciaire, catégorie qu'on a la tentation d'élargir. M. Tessier, à l'exemple de M. Laferrière, tombe dans cet écueil en classant au nombre des actes de gouvernement, le décret par lequel le Président peut, exceptionnellement, déclarer l'état de siège. V. *infra*, p. 109, les raisons pour lesquelles je ne puis adhérer à cette manière de voir. M. Duguit, *op. cit.*, p. 201, repousse comme moi l'expression « actes de gouvernement ». Il emploie, pour désigner les actes d'ordre constitutionnel, les termes « actes politiques ».

[3] BIBLIOGRAPHIE : MOREAU, *Le règlement administratif*; Me BALAKOWSKI-PETIT, *La loi et l'ordonnance dans les pays qui ne reconnaissent pas la séparation des pouvoirs* (thèse) ; CAHEN, *La loi et le règlement* (thèse) ; BERTHÉLEMY, *Le pouvoir réglementaire du Président de la République*, *Rev. pol. et parlem.*, 1898.

qu'ils puisent leur force coercitive. Un règlement dont les prescriptions n'auraient pas pour base un texte de loi constituerait un empiétement de l'administration sur le pouvoir législatif. De tels empiétements sont prohibés sous une double sanction : 1° l'annulation des règlements illégaux peut être demandée au Conseil d'État ; 2° le juge devant qui on invoque le règlement illégal doit le tenir pour non avenu et en refuser l'exécution.

L'attribution générale de l'autorité réglementaire au Président de la République a une double utilité. Elle allège le travail législatif en permettant de n'inscrire dans la loi que les principes fondamentaux. L'administration, chargée d'obtenir l'observation de ces principes, voit de plus près les faits de chaque jour auxquels ils se heurtent ; elle saura mieux prévoir et prévenir les difficultés pratiques qu'ils engendreront. D'autre part, le règlement est plus mobile, plus facilement modifiable que la loi même. Au gré des circonstances et suivant ce que l'expérience conseillera, on pourra changer le mode d'application des principes, sans remettre ces principes en question et sans faire un nouvel appel au pouvoir législatif.

Le pouvoir de faire des règlements pour l'application des lois n'appartient pas au seul Président de la République. Il partage cette attribution avec les préfets et les maires.

Toutefois, l'autorité réglementaire du chef de l'État soulève seule une question intéressante : c'est la question de savoir si les limitations que j'assignais tout à l'heure à cette autorité sont absolues, ou bien si elles ne comportent pas, pour une catégorie de règlements, une importante restriction.

Distinction entre les règlements simples et les règlements d'administration publique. — Le Président exerce en effet l'autorité réglementaire dans deux conditions différentes. Tantôt, il l'exerce en vertu de l'art. 3 de la Constitution ci-dessus rappelé [1]. Tantôt le chef de l'État exerce l'autorité réglementaire en vertu d'invitations formelles qui lui en sont faites dans des textes de lois spéciales. Ex. : la loi du 24 juillet 1889 dit que les parents d'inconduite notoire seront déchus de leurs droits de puissance paternelle et que leurs enfants pourront être confiés à des sociétés charitables sous la surveillance de l'État. Elle ajoute qu'un « règlement d'administration publique » précisera le mode de fonctionnement de cette surveillance. — La loi du 27 mai 1885 sur la récidive prescrit que les récidivistes pourront être relégués : elle ajoute

[1] Les expressions de l'art. 3 de la loi constitutionnelle du 25 fév. 1875 sont vagues, mais la tradition les éclaire.

que « des règlements d'administration publique » détermineront l'organisation des pénitenciers, etc.

Ces décrets, qu'on nomme *règlements d'administration publique*, ont un double caractère que ne présentent pas les règlements simples : 1° Ils exigent l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État; l'accomplissement de cette formalité doit y être mentionné par ces mots : « Le Conseil d'État entendu [1] ». — 2° Ils ne peuvent être modifiés qu'avec la même procédure.

On dit souvent que les règlements d'administration publique constituent une *législation secondaire*, et on considère comme *une délégation du pouvoir législatif* le mandat en vertu duquel ils sont faits.

Cette manière de voir est en désaccord avec les principes de notre droit constitutionnel. Les Chambres n'ont pas la disposition du pouvoir législatif ; elle n'en ont que l'exercice. Le pouvoir de faire la loi n'est pas un droit qu'on leur a accordé, c'est une charge qu'on leur a confiée. Le pouvoir législatif ne saurait donc être délégué. En prescrivant au chef de l'État de compléter une loi par un règlement d'administration publique, on ne lui confère pas un pouvoir nouveau ; on l'invite à faire usage, dans des conditions déterminées, du pouvoir qu'il tient de la Constitution [2].

Si nous n'admettons pas que les règlements d'administration publique soient faits en vertu d'un pouvoir législatif délégué, nous ne verrons en eux que des actes administratifs semblables aux règlements ordinaires. Nous devrons reconnaître, en particulier, qu'ils ne peuvent imposer ni des taxes, ni des peines ; de telles dispositions ne sont à leur place que dans les lois [3]. Nous devrons admettre également qu'ils peuvent, comme les autres règlements, donner ouverture à un recours en annulation pour excès de pouvoir.

---

[1] Art. 6, loi du 24 mai 1872.

[2] V. Esmein, *De la délégation du pouvoir législatif* ; Rev. pol. et parl., 1894, t. I, p. 200. — M. Duguit, *Dr. Const.*, p. 1018, considère les règlements d'administration publique comme des actes législatifs véritables, tout en repoussant l'idée de délégation. Il estime que le Parlement, incapable de déléguer ses fonctions, peut cependant, sans violer la Constitution, attribuer au président une compétence élargie. Je vois bien la différence des mots, mais non la différence des idées, entre les deux conceptions que je repousse. Cf. Moreau, *op. cit.*, p. 195.

[3] Ce n'est pas à dire que les règlements ne peuvent pas avoir de pénalités pour sanction. Le contraire est vrai, non seulement des règlements d'administration publique, mais aussi des règlements simples. Je veux dire que les pénalités qui sanctionnent les règlements ne peuvent dériver que des lois. C'est pour cela que fréquemment, en prescrivant la rédaction d'un règlement d'administration publique, la loi dit d'avance quelle amende ou quelle pénalité servira de sanction audit règlement. S'il n'en est pas ainsi, le règlement pris en exécution d'une loi spéciale n'a pas plus de sanction que la loi elle-même. V. Cass. crim., 31 déc. 1903, *Knittel*, D. 1904, 1, 281 ; S. 1905, 1, 425. — C'est aux règlements de police seulement que s'applique la sanction de l'art. 471-15°.

Ce sont là cependant des points contestés en doctrine et différemment résolus en pratique.

Les livres contiennent assez couramment cette affirmation qu'une peine ou une taxe peuvent résulter d'un règlement d'administration publique [1].

Si cela était vrai, il serait bien surprenant qu'on n'eût pas limité sur ces deux points le pouvoir du chef de l'État. Dans quelle mesure, en effet, lui sera-t-il permis d'établir un nouvel impôt ? Quelle pénalité devra-t-il s'abstenir d'édicter? Prétendra-t-on qu'il a le droit d'établir des peines privatives de liberté ? [2]. Cela est impossible et condamne la théorie courante.

Sur la question de l'admissibilité du recours en annulation, la jurisprudence administrative est opposée à l'opinion que j'enseigne. On ne peut pas obtenir l'annulation pour excès de pouvoir d'un règlement d'administration publique. Cela est d'autant moins juridique que le prétendu caractère quasi-législatif qui met les règlements à l'abri d'un tel recours ne prive pas les juges ordinaires chargés de les appliquer du droit d'en vérifier la forme, d'en apprécier la légalité et d'en refuser l'observation s'ils sont irréguliers.

N'hésitons donc pas à critiquer cette jurisprudence et à reconnaître à tous les règlements, aux règlements d'administration publique

---

[1] V. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Lois constitutionnelles*, n°s 307 et suivants. L'exemple, cité au n° 310, du règlement du 4 août 1855, en exécution de la loi du 2 mai 1855 qui établit la taxe municipale sur les chiens, est mal choisi. Ce n'est pas du règlement que dérive l'imposition, c'est de la loi, puisqu'elle en fixe le maximum et le minimum. Etablir un tarif dans les limites déterminées par la loi, c'est précisément adapter la loi aux circonstances particulières, ce qui est par excellence le rôle du pouvoir réglementaire. Cet exemple a été pris dans le *Traité* de BATBIE, t. III, p. 69, ou dans les *Conférences* de M. AUCOC, 3e éd., t. I, p. 124, et il est vraisemblable que l'un de ces auteurs le tient de l'autre. — V. aussi LAFERRIÈRE, 2e éd., t. II, p. 11 ; DUCROCQ, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 85.

Mon collègue DUGUIT, *op.* et *loc. cit.*, donne un autre exemple de taxes établies par règlements d'administration publique. L'art. 11, L. 30 janv. 1893, dit en effet : « Des décrets... peuvent établir, dans les ports maritimes, des péages locaux temporaires pour assurer les services des emprunts contractés par un département, une commune, une chambre de commerce ». Des *péages*, remarquons-nous, c'est-à-dire des redevances représentatives de services rendus. Ce ne sont pas là de véritables impôts.

[2] En 1833, deux arrêts de la Cour de cassation ont admis la régularité d'une ordonnance du 28 juillet 1822 qui édicte des amendes en matière de douane. Ce sont toujours ces décisions qu'on cite pour montrer la conformité de la jurisprudence à la doctrine que je combats. L'exemple n'est pas probant parce qu'il s'agit d'amendes fiscales et que de telles amendes n'ont que d'une manière très incomplète le caractère de pénalités (V. GARRAUD, *Dr. pén.*, 2e éd., t. II, p. 233 et suiv.). Les amendes fiscales donnent ordinairement lieu à transaction ; elles sont des réparations civiles et on peut, à ce titre, les regarder comme régulièrement établies par les décrets, pourvu que l'amende ne soit pas excessive par rapport au dommage que la contravention cause au fisc.

comme aux règlements simples, le caractère commun d'actes administratifs [1].

Décrets individuels. — Leur division en décrets simples et décrets pris en la forme de règlements d'administration publique. — Les décrets individuels du chef de l'État se subdivisent en deux catégories symétriques aux précédentes.

Lorsque le Président agit en vertu de ses pouvoirs généraux, il édicte des décrets simples. Mais il arrive souvent que sur une invitation formelle du législateur, le chef de l'État doit rendre un décret spécial en s'éclairant de l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État. On dit alors que le décret est *pris dans la forme des règlements d'administration publique*. On doit y mentionner que l'avis du Conseil d'État a été pris. Si on l'omettait, la nullité de l'acte pourraît être réclamée par le recours pour excès de pouvoir [2].

IV

Théorie des actes de gouvernement [3]. — J'ai distingué deux sortes d'actes du chef de l'État : les actes d'ordre constitutionnel qu'il a suffi d'énumérer, les actes administratifs dont j'ai exposé les formes, le caractère et la portée. A ces deux catégories d'actes, ne convient-il pas d'en ajouter une troisième ? C'est ce que font la plupart des auteurs en plaçant dans un groupe séparé ce qu'ils nomment les *actes de gouvernement* ; l'autorité gouvernementale s'opposerait ainsi à l'autorité administrative comme celle-ci s'oppose à l'autorité judiciaire. Il y a lieu de nous arrêter à cette conception des actes dits de gouvernement, d'exa-

---

[1] Le développement de la théorie ici résumée se trouve dans mes articles de la *Rev. pol. et parl.*, 1898, t. XV, p. 1 et 322.

[2] Il importe de ne pas confondre les règlements et les décrets individuels pour lesquels le chef de l'État prend spontanément l'avis du Conseil d'État avec ceux pour lesquels cette consultation est obligatoire. Ces derniers seuls sont des *décrets portant règlement d'administration publique* ou des *décrets dans la forme des règlements d'administration publique*, suivant qu'ils sont généraux ou spéciaux. Ce n'est pas le fait qu'on a consulté le Conseil d'État qui donne à un décret sa valeur particulière de règlement d'administration publique, ou qui l'y assimile, c'est le fait *qu'on a été obligé de prendre cette consultation*. V. DUCROCQ. *Rev. gén. d'adm.*, 1878, t. I, p. 232. — Les voies de recours contre les décrets seront étudiées dans la partie du traité consacrée au contentieux.

[3] V. les excellents articles de mes collègues BRÉMOND, *Rev. crit.*, 1888, p. 561, et *Rev. du dr. pub.*, 1896, t. II, et MICHOUD, *Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble*, t. I, nº 2. — Cf. LECOURTOIS, *Des actes du Gouvernement* (Thèse), et DUGUIT, *Dr. const.*, p. 201.

miner ce qu'elle signifie en français, ce qu'elle vaut en droit, et quelle importance pratique il y a à l'accepter ou à la repousser.

Les actes de l'administration, à quelque catégorie qu'ils appartiennent, sont soumis à des recours divers, soit devant les juridictions judiciaires, soit devant les juridictions administratives.

La possibilité de recours disparaît cependant relativement à certains actes, soit qu'ils y aient été soustraits par des textes spéciaux, soit que, par leur nature, ils se dérobent à l'application des recours dont il s'agit. C'est de ces actes qu'on prétend ordinairement faire un groupe distinct, le groupe des actes de gouvernement.

Quel intérêt cela peut-il présenter? C'est que si l'on arrive à assigner aux actes de gouvernement certains caractères communs justifiant leur classement dans une famille à part, toutes les fois que ces mêmes caractères se rencontreront on en pourra déduire que l'acte échappe au recours contentieux. Le pouvoir exécutif n'en sera responsable que devant les Chambres, c'est-à-dire devant l'opinion publique.

Théorie qui caractérise l'acte de gouvernement par son but. — On a prétendu jadis — c'est un système abandonné qui permet de mesurer ce que peut avoir de dangereux la théorie des actes de gouvernement — que le caractère gouvernemental d'un acte dépendait du but visé par ses auteurs [1].

C'est ériger la raison d'État en théorie juridique. Il n'y a pas d'abus de pouvoir qui ne puisse ainsi se défendre. Le Conseil d'État n'a malheureusement pas craint, sous les régimes antérieurs, de couvrir de son autorité une aussi singulière doctrine ; des arrêts de 1822, de 1838, de 1844, de 1852, motivent de véritables dénis de justice sur ce fait que les mesures qu'il s'agissait d'interpréter sont des actes politiques qui ne sont pas de nature à être déférés aux tribunaux [2].

---

[1] « Ce qui fait l'acte de gouvernement, dit Dufour, c'est le but qu'on se propose. L'acte qui a pour but de défendre la société prise en elle-même ou personnifiée dans le gouvernement contre ses ennemis intérieurs ou extérieurs, avoués ou cachés, présents ou à venir, voilà l'acte de gouvernement » (*Traité général de droit administratif appliqué*, 3e éd., t. V, p. 128). C'est également l'opinion de Vivien.

[2] V. C. d'Ét., 18 juin 1852, *Princes d'Orléans*, D. 52, 3, 17 ; S. 52, 2, 307. — 22 août 1844. *Prince Louis-Napoléon*, S. 45, 2, 60. — 5 déc. 1838, *Duchesse de Saint-Leu*, S. 39, 2, 552. etc. Ces procès sont résumés par Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 38 et suiv.

A la fin du second Empire, cette théorie trouva un dernier écho, atténué d'ailleurs, dans une affaire qui eut un grand retentissement. Dans un discours prononcé au Sénat, en 1861, le prince Napoléon avait dirigé contre les Bourbons de violentes attaques. Le duc d'Aumale lui répondit par une brochure intitulée « Lettre sur l'histoire de France ». La brochure fut saisie, et il fut enjoint aux préfets de saisir de même, dans l'avenir, tous écrits publiés par les personnes bannies du territoire. A la suite de cet ordre, saisie fut pratiquée, en 1862, sur l'éditeur Michel Lévy, des exem-

La théorie qui définit l'acte de gouvernement par son mobile politique ne se retrouve dans aucune des décisions rendues par le Conseil d'État ou par le tribunal des conflits reconstitués en 1872.

L'une des premières est de 1875. En 1873, on avait rayé de l'annuaire militaire le prince Napoléon, qui figurait jusqu'à cette date en tête de l'état-major. Le prince formula une réclamation au ministre, et, sur le refus d'y faire droit qui lui fut opposé, il se pourvut devant le Conseil d'État. Le ministre opposa que la radiation du prince avait été délibérée en Conseil des ministres et constituait un acte de gouvernement dont le Conseil d'État n'avait pas à connaître. Le Conseil d'État rejeta cette fin de non-recevoir et se déclara compétent [1].

Dans les affaires postérieures, une nouvelle prétention fut émise, donnant ainsi naissance à une théorie légèrement différente de celle qu'avait repoussée le Conseil en 1875. On ne prétendit plus soustraire à la connaissance du Conseil d'État les actes quelconques accomplis dans une intention politique, mais ceux-là seulement qu'un vote de confiance des Chambres avait approuvés [2]. Ce système fut soutenu à propos des décrets de dissolution des congrégations non autorisées, en date du 29 mars 1880. Puisqu'un vote des Chambres, disait-on, a approuvé la mesure, elle ne saurait désormais être annulée par le Conseil d'État ; il n'en doit pas connaître. Le tribunal des conflits fut

---

plaires de l'histoire des princes de Condé, écrite par le duc d'Aumale. L'éditeur et le duc d'Aumale s'étant pourvus devant le Conseil d'État contre cet acte illégal, le Conseil se déclara incompétent pour en connaître, et l'un des considérants qu'il invoqua fut qu'on se trouvait en présence *d'un acte politique*. C. d'Ét., 9 mai 1867, D. 67, 3, 49 ; S. 67, 2, 124 : « Considérant d'autre part que la mesure par laquelle le préfet de police a prescrit, le 19 janvier 1863, la saisie desdits exemplaires, et la décision de notre ministre de l'intérieur en date du 18 juin 1866, qui a confirmé cette mesure, *sont des actes politiques qui ne sont pas de nature à nous être déférés, pour excès de pouvoir, en notre Conseil d'État*, par la voie contentieuse... ».

Il convient cependant de constater que cet arrêt du 9 mai 1867, conforme aux conclusions de M. Aucoc, commissaire du gouvernement, consacre un progrès considérable sur la jurisprudence antérieure. Il apporte, en effet, à cette jurisprudence, un correctif qui la rend à peu près inoffensive : le motif principal de l'arrêt de 1867 fut qu'il s'agissait de connaître de la validité d'une saisie. M. Aucoc avait fait remarquer que si un tel acte échappait à la connaissance de la juridiction administrative, il restait soumis au contrôle de la juridiction judiciaire, juge de toute atteinte portée à l'état civil, à la propriété ou à la liberté des citoyens (V. les conclusions de M. Aucoc, dans Sirey, *loc. cit.*). En fait, les parties s'étant pourvues devant le tribunal civil, le gouvernement fit restituer les volumes saisis sans même attendre la décision à intervenir. Cf. Aucoc, *Conférences*, 3e éd., t. I, p. 495 à 497, et p. 546.

[1] C. d'Ét., 19 fév. 1875, D. 75, 3, 18 ; S. 75, 2, 95. Le Conseil repoussa d'ailleurs la prétention du prince, mais pour des motifs tirés du fond du droit. L'arrêt est fondé notamment sur ce que le prince tenait son grade de mesures exceptionnelles permises par la Constitution de 1852, mais dont l'effet ne pouvait survivre à cette Constitution.

[2] V. la brochure de M. G. Graux, député, *Les congrégations devant la loi*, et un article du même auteur dans la *Revue libérale*, février 1883.

d'avis différent ; il jugea que les décrets de dissolution étaient des actes administratifs, non des actes gouvernementaux, et que l'approbation des Chambres n'en modifiait pas le caractère. Un acte administratif approuvé par les Chambres n'a pas pour cela le caractère d'une loi ; il ne prend pas davantage le caractère d'un acte gouvernemental [1].

Même affirmation en 1887, à propos des pourvois formés par les princes d'Orléans et le prince Murat contre les décisions qui les rayaient des cadres de l'armeé. [2]

Je cite enfin une dernière application faite des mêmes idées en 1889, par le tribunal des conflits, à propos de la saisie d'un manifeste du comte de Paris. Le tribunal des conflits refusa à cette saisie le caractère d'acte de gouvernement [3].

Tous les auteurs approuvent cette fermeté de la jurisprudence. Il est ainsi admis par tous les jurisconsultes que le but politique d'un acte du pouvoir exécutif, cet acte serait-il approuvé par les Chambres, n'en fait pas un acte de gouvernement.

Théorie qui caractérise les actes du gouvernement par leur nature intrinsèque. — MM. Ducrocq, Aucoc, Dareste, Laferrière, définissent l'acte de gouvernement non plus *par le mobile qui l'inspire*, mais *par sa nature même*. C'est la théorie courante [4].

Pour déterminer la nature de l'acte gouvernemental, on explique par comparaison les mots « administrer » et « gouverner ». M. Ducrocq écrit que : « Le *gouvernement* est la portion du pouvoir exécutif qui a mission de diriger le pays dans les voies de son développement intérieur et de ses relations extérieures, tandis que l'*administration* en est le complément et l'action vitale [5] ». — « Administrer, dit M. Lafer-

[1] Trib. Conf., 5 nov. 1880, *Marquigny*, D. 80, 3, 127. Les congréganistes, d'ailleurs, ne se pourvurent pas devant le Conseil d'État.

[2] Ces décisions avaient eu pour base la loi du 22 juin 1886 expulsant de France les prétendants et leurs héritiers directs ; elles avaient été approuvées par deux ordres du jour de confiance, l'un au Sénat, l'autre à la Chambre. Le Conseil d'État se déclara néanmoins compétent pour en connaître ; il annula même la décision qui lui était déférée concernant le prince Murat, estimant qu'il y avait eu pour ce dernier fausse application de la loi de 1886. C. d'Ét., 20 mai 1887, *Duc d'Aumale* et autres, D. 88, 3, 105 ; S. 89, 3, 19.

[3] Trib. Conf., 25 mars 1889, *Usannaz-Joris*, D. 90, 3, 65 ; S. 91, 3, 32.

[4] En ce sens, DARESTE, *La just. adm.*, 2ᵉ éd., p. 218. TAUDIÈRE, *Supp. au Dr. adm. de* DUFOUR, t. III, p. 4.

[5] Dans la dernière édition de son traité, M. Ducrocq se rapproche de la théorie négative des actes de gouvernement en réservant exclusivement cette expression pour désigner les actes que j'ai dits « d'ordre constitutionnel » et pour lesquels il n'y a pas de controverse possible, puisque par leur portée même ils échappent à tout recours. Quel recours peut-on concevoir contre un décret de convocation des Chambres ? — « Du moment qu'un décret est rendu pour l'exécution d'autres lois que les lois constitutionnelles, on doit lui dénier le caractère des actes gouvernementaux ». DUCROCQ, *Cours*, 7ᵉ éd., t. I, p. 88.

rière, c'est assurer l'application journalière des lois... Gouverner, c'est pourvoir aux besoins de la société politique tout entière, veiller à l'observation de sa constitution, au fonctionnement des grands pouvoirs publics... à la sécurité intérieure et extérieure [1] ». — M. Dareste entend par actes de gouvernement « ceux que la Constitution et les lois réservent à la puissance souveraine sans autre contrôle que celui des grands corps politiques et de l'opinion publique ». — M. Aucoc indique l'existence des affaires gouvernementales plutôt qu'il ne les définit : « Quand on distingue le gouvernement de l'administration, on entend mettre dans une catégorie spéciale la direction des affaires auxquelles on réserve le nom de politiques... [2] ». Aucune de ces explications n'est satisfaisante ; leurs auteurs se croient eux-mêmes obligés de les compléter par des énumérations.

Celle que donne M. Laferrière comprend d'abord ces deux catégories d'attributions que j'ai considérées comme d'ordre constitutionnel, les actes diplomatiques et les rapports du gouvernement avec les Chambres : elle comprend en outre les faits de guerre et « *certaines mesures de sûreté intérieure de l'État* [3] ».

Théorie négative des actes de gouvernement. — Quant aux mesures d'ordre constitutionnel, la Constitution déterminant les conditions de leur exercice, il me paraît sans intérêt, pour les soustraire aux règles des actes administratifs, de les appeler actes de gouvernement.

Il en est de même des faits de guerre, qui sont des faits de force majeure, et ne comportent à ce titre ni recours en indemnité ni pourvoi en annulation.

Restent donc les « certaines mesures de sûreté intérieure de l'État ». On reconnaîtra que l'expression est tellement élastique qu'il est impossible de s'en contenter. Que seront ces mesures ? M. Laferrière cite la proclamation de l'état de siège [4], les actes contre les membres des

---

[1] Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 33.

[2] Dareste, *La just. adm.*, 2e éd., p. 218. — Aucoc, *Conférences administratives*, 3e éd., t. I, p. 92.

[3] V. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 34 et suiv.

[4] M. Teissier, *Responsabilité de la puissance publique*, p. 135, écrit que le pouvoir exceptionnel du gouvernement, en matière d'état de siège, *exercé sous le contrôle immédiat du pouvoir parlementaire*, est par là même affranchi de tout contrôle judiciaire. — Je cherche en vain quel texte ou quel principe sert de base à cette affirmation. Ce n'est pas par les lois constitutionnelles, mais par la loi du 3 avril 1878, art. 2, que le Président a reçu le pouvoir, en cas d'ajournement des Chambres, de déclarer l'état de siège. « Il n'appartient qu'au Parlement, dit M. Teissier, de sauvegarder ses prérogatives, s'il y est porté atteinte ». On sait que la déclaration d'utilité publique d'un travail à entreprendre, acte préliminaire de toute expropriation, se fait tantôt par loi, tantôt par décret : supposons qu'un décret soit pris dans un cas où une loi aurait été nécessaire. Dira-t-on que cet décret est

dynasties déchues, des mesures de police sanitaire, des mesures exceptionnelles prises pour éviter la disette.

De deux choses l'une : ou bien ces mesures sont conformes à la loi, et alors nous ne voyons pas qu'il y ait à faire de différence entre elles et les actes d'administration par lesquels on procure l'exécution des lois ; ou bien elles ne sont pas conformes à la loi ; alors nous ne voyons nulle part un principe de droit qui autorise le chef de l'État à les prendre, et, si elles sont prises, nous ne voyons aucune règle qui puisse les soustraire au recours en annulation.

L'examen des espèces dans lesquelles on a invoqué, pour se dérober au recours, le caractère gouvernemental des actes, et la lecture des textes sur lesquels on s'appuie pour accepter cette division des actes des administrateurs, m'amènent à penser qu'il n'y a ici qu'une distinction artificielle destinée à excuser des mesures arbitraires.

Je ne crois pas qu'on puisse dire, avec MM. Dareste et Aucoc, que le recours aux tribunaux judiciaires suffit en toute hypothèse à garantir les citoyens contre les atteintes possibles à leurs biens ou à leurs personnes. C'est là un correctif dont on ne saurait se contenter. Assurément, s'il s'agit d'une *voie de fait*, les tribunaux répressifs pourront être saisis ; mais il n'arrive guère qu'une mesure prise par les agents de l'autorité constitue une voie de fait. Qu'une telle mesure soit d'ordre exclusivement administratif, et les tribunaux judiciaires seront incompétents pour en connaître, *alors même qu'elle porterait atteinte aux droits individuels ou à la propriété*. Comment se diraient-ils compétents pour connaître de la mesure d'ordre gouvernemental ? [1].

---

inattaquable parce « qu'il n'appartient qu'au Parlement de sauvegarder ses prérogatives ? » Le cas est pareil. — M. Teissier invoque, à l'appui de sa thèse, la jurisprudence du Conseil d'État. Il ne cite cependant aucune décision déclarant irrecevable un pourvoi contre un décret proclamant l'état de siège. Il n'y en a jamais eu, et l'on ne saurait se contenter de l'affirmation de M. Laferrière pour préjuger de l'accueil qu'aurait reçu un tel recours s'il en avait existé. — V. sur la question de l'état de siège, *infra*, liv. II, tit. Ier, sect. II, § 3.

[1] V. Michoud, *Des actes de gouvernement*, p. 16 et 17 et les notes. Les tribunaux judiciaires se déclareront incompétents parce qu'il s'agira d'actes d'autorité de l'administration. Si les tribunaux administratifs refusent d'en connaître parce qu'on est en présence d'actes de gouvernement, l'administré se trouvera privé de tout recours. Notre collègue cite différentes affaires où les choses se sont ainsi passées : C. d'Ét., 14 mars 1873, *Goulet*, D. 73, 3, 10 et 76 — et la réclamation de la famille *de Montmorency* contre le décret impérial conférant au comte de Talleyrand-Périgord le titre de duc de Montmorency. En 1865, la Cour de Paris se déclare incompétente pour en connaître (D. 65, 2, 122). En 1866, le Conseil d'État se déclare à son tour incompétent parce qu'il s'agit d'un acte de gouvernement (28 mars 1866, D. 66, 3, 49).

Nous protestons, à ce propos, contre une affirmation qu'on énonce volontiers en forme d'axiome : c'est ce prétendu principe qui fait des tribunaux judiciaires *les gardiens* EXCLUSIFS *des droits individuels et de la propriété*. Aucun texte de loi ne les investit d'une telle prérogative. Les tribunaux administratifs ont la même

La vérité, c'est qu'il n'y a pas d'actes de gouvernement.

Je constate en premier lieu que les lois qui établissent le principe de la séparation des pouvoirs et le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire n'ont jamais parlé d'une *autorité gouvernementale*. Le seul texte qu'on puisse invoquer à l'appui de la théorie des actes de gouvernement est l'art. 26 de la loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'État, texte emprunté à la loi du 3 mars 1849. Cet article dit que les ministres ont le droit de revendiquer devant le tribunal des conflits les affaires portées devant la section du contentieux « qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif ». Il faut chercher le sens de cette phrase dans les travaux préparatoires de la loi du 3 mars 1849, puisqu'elle a été empruntée à cette dernière loi ; on trouve alors que le rapporteur, M. Vivien, invoque, pour l'expliquer, cette ancienne et fausse théorie de l'acte de gouvernement que tout le monde repousse aujourd'hui, et de là on argumente comme il suit : ce ne sont pas les affaires d'ordre judiciaire que le ministre a le droit de revendiquer lorsque la juridiction administrative se dispose à en connaître ; cela montre donc bien qu'il y a ainsi, à côté des affaires administratives, un groupe d'affaires d'une troisième catégorie : les affaires gouvernementales.

Ce raisonnement peut difficilement nous décider. Si l'on admet, en effet, que le législateur, en 1849 et en 1872, a entendu consacrer l'avis de Vivien, on est conduit à accepter la thèse antilibérale qu'aujourd'hui tout le monde condamne.

Et si l'on prétend au contraire que l'opinion de Vivien ne compte pas ici, ses paroles alors ne doivent être d'aucun poids pour l'interprétation du texte. C'est cette dernière considération que je crois vraie, d'autant plus que, dans les mêmes travaux préparatoires de 1849, on trouve, dans la bouche du ministre de la justice, Odilon Barrot, une autre explication de l'article dont il s'agit. Le législateur n'a nullement entendu adhérer à l'ancienne théorie de la raison d'État. S'il a voté tout de même l'article 26, c'est qu'il est facile de tirer de ce texte autre chose que la justification de la doctrine des actes de gouvernement.

---

fonction, et la plupart du temps, s'ils annulent un acte de l'autorité administrative, c'est précisément parce que directement ou indirectement cet acte porte indûment atteinte aux droits individuels ou à la propriété de quelqu'un. Il n'est pas d'ordre administratif, d'ailleurs, qui ne soit susceptible de léser quelqu'un dans ses droits ou de le gêner dans sa liberté. Suffira-t-il donc de se prétendre ainsi lésé pour soustraire cet ordre à la connaissance de ses juges naturels et en soumettre la vérification aux tribunaux judiciaires ? Je sais bien qu'on ajoute que ces derniers ne pourront en aucun cas annuler l'acte et que leur rôle est d'indemniser les citoyens du dommage dont ils se plaignent. Même dans cette mesure réduite, nous estimons qu'il n'appartient pas aux tribunaux de connaître des actes d'autorité de l'administration, les appelât-on actes de gouvernement.

Pour que l'article 26 fût sans application, il faudrait en effet qu'il n'y eût pas d'actes administratifs soustraits au recours contentieux. Or, nul ne prétend qu'il n'existe pas de tels actes ; on dit seulement que le refus de recours doit toujours avoir pour justification un motif spécial et non la simple constatation que l'acte attaqué appartient à la prétendue catégorie des actes de gouvernement. Cela aboutit à dire : il n'existe pas d'actes de gouvernement.

§ 4. — Les Ministres

C'est par l'intermédiaire des ministres que le chef de l'État gouverne et dirige les services publics.

Les ministres sont les chefs de l'administration française. Ils jouent un rôle prépondérant dans notre système constitutionnel, puisque la République est un gouvernement parlementaire, c'est-à-dire reposant sur la responsabilité ministérielle.

Je renvoie aux traités de droit constitutionnel pour l'étude de cette question : quelle importance faut-il attribuer à la règle que les ministres sont obligés de se retirer lorsqu'ils ont perdu la confiance du Parlement? Je vais examiner successivement comment les ministres sont désignés, quelles sont les attributions générales et communes des ministres, comment enfin sont constitués les départements ministériels par la répartition entre eux des différents services.

I

Comment sont choisis les ministres. — Aucune disposition de nos lois, aucun texte constitutionnel ne dit de quelle manière les ministres sont choisis et de quelle manière les départements ministériels sont constitués[1]. Ce n'est que par déduction des principes généraux de notre législation qu'on attribue aujourd'hui au chef de l'État et la répartition des services entre les départements ministériels et la désignation des ministres. Or on est peu d'accord sur ces principes.

Les uns disent : le droit de choisir les ministres n'est autre chose

---

[1] Il y avait des textes à cette fin dans la Constitution de 1848; il y en avait un de même dans la résolution de l'Assemblée nationale du 17 février 1871 nommant M. Thiers chef du pouvoir exécutif de la République, et dans la loi du 31 août 1871 qui donne au chef du pouvoir exécutif le titre de Président de la République.

que la faculté qu'a le chef de l'État de déléguer l'exercice du pouvoir exécutif. Ce droit n'a pas besoin d'être exprimé parce qu'il est traditionnel, et surtout parce que le chef de l'État est lui-même le délégué du souverain.

D'autres pensent que le droit qu'a le chef de l'État de choisir les ministres est compris dans la formule générale de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, où il est écrit qu'il « nomme à tous les emplois civils ou militaires ».

Il n'est pas indifférent d'adopter l'une ou l'autre manière de voir.

Si la première était vraie, le droit de créer un ministère serait une prérogative constitutionnelle du chef de l'État; cette prérogative ne pourrait pas être entamée par une loi. Or s'il est d'usage que le Président choisisse ses ministres et constitue comme il l'entend les départements ministériels (c'est-à-dire crée autant de ministères qu'il veut en créer), il est manifeste d'autre part qu'aucune règle constitutionnelle ne vient limiter sur ce point l'action du pouvoir législatif. Ce n'est pas illégalement qu'en mars 1894 le Parlement a érigé en ministère le service des colonies.

C'est donc comme conséquence du droit de nommer à tous les emplois, droit qui comporte la faculté de créer des emplois, que le Président a le libre choix des ministres et le droit de créer des ministères. Le Président peut créer une fonction de ministre, comme il peut créer une fonction de chef de division, c'est-à-dire sauf à obtenir du pouvoir législatif les crédits nécessaires ; ces droits du Président, qui ne sont nullement une prérogative exclusive et constitutionnelle, laissent entier le droit des Chambres de créer aussi des emplois.

Un autre argument peut être invoqué à l'appui de cette manière de voir; c'est que si les ministres étaient de simples délégués du chef de l'État, leur pouvoir devrait prendre fin avec les pouvoirs de celui qui les a choisis. Or, au contraire, en cas de mort ou de démission du Président, c'est le Conseil des ministres qui est investi par intérim du pouvoir exécutif.

En résumé, le chef de l'État ayant le droit de nommer à tous les emplois et de créer des emplois, nomme les ministres et peut créer des ministères. Le pouvoir législatif ne saurait intervenir pour nommer des ministres, mais il le peut pour créer des ministères ; un des ministères existants (le ministère des colonies) a été créé par l'initiative parlementaire.

Que les ministères soient créés par le Président ou par la loi, les ministres ont naturellement la même fonction, et leur fonction a la même nature juridique.

En pratique, lorsque les ministères deviennent vacants par la démis-

sion du cabinet, le chef de l'État choisit seulement un président du Conseil paraissant avoir l'agrément du Parlement. C'est le président du Conseil qui choisit ses collaborateurs et propose au chef de l'État la répartition qu'il entend faire des départements ministériels [1].

Les sous-secrétaires d'État. — Leurs rôles aux diverses époques. — On a souvent, à côté des ministres, institué des sous-secrétaires d'État. La qualification a une origine historique : les ministres sont les anciens « secrétaires d'État ». C'est encore ainsi que les Anglais les nomment. Un sous-secrétaire d'État est donc un sous-ministre.

C'est dans une ordonnance du 9 mai 1816 qu'on institua les premiers sous-secrétaires d'État. Ils ont alors des fonctions administratives; ils sont, sous les ordres du ministre, les chefs généraux de l'administration.

Sous la monarchie de Juillet, leur rôle devient politique. Le sous-secrétaire d'État a pour principale fonction, non de diriger l'administration au nom du ministre, mais de représenter le ministre au Parlement. C'est sous cet aspect qu'après la guerre de 1870 on a revu des sous-secrétaires d'État. A partir de 1873, le gouvernement, en usant du droit de nommer des sous-secrétaires d'État, multiplia les emplois politiques à distribuer. En constituant un ministère, le chef de l'État désignait trois ou quatre sous-secrétaires d'État comme collaborateurs des ministres ; ceux-ci, par arrêté, leur fixaient les attributions dans leur département ; ces sous-secrétaires, choisis comme les ministres dans le Parlement, pouvaient en leur absence les représenter dans les débats.

Cette pratique, sévèrement critiquée, changea par la suite. Au lieu de recevoir leurs attributions d'un arrêté du ministre sous les ordres de qui ils étaient placés, les sous-secrétaires d'État, investis directement par le chef de l'État de leurs fonctions administratives, furent comme des ministres de second ordre, n'ayant cependant pas le contreseing.

La combinaison parut encore défectueuse. Les sous-secrétaires d'État, sous cette nouvelle forme, n'étaient ni des ministres ni de simples chefs d'administration. Comme ils n'étaient pas des chefs d'administration, le Parlement pouvait leur demander compte de leurs actes, et comme ils n'étaient pas ministres, le résultat des explications qu'on

---

[1] Les créations et les suppressions de ministères ont rarement pour raison d'être des motifs d'utilité administrative ; elles sont dictées par des motifs politiques ; les créations, par le désir de donner satisfaction, en choisissant tel personnage, à tel groupe dont les suffrages peuvent grossir la majorité ; les suppressions, par la difficulté qu'ont, dans les moments où l'orientation politique est indécise, certains chefs de cabinet à recruter des collaborateurs capables de fortifier leur combinaison.

exigeait d'eux devait rejaillir sur un autre, sur un ministre qui n'était que nominalement leur chef. Ce sont là les motifs qui ont fait disparaître pendant quelque temps le rouage des sous-secrétaires d'État. Les derniers ministères ont cependant repris cette pratique pour deux grands services : les postes et télégraphes et les beaux-arts ; on a créé en outre, sans autre but apparent que de donner satisfaction à deux hommes politiques, un sous-secrétariat au ministère de l'Intérieur et un sous-secrétariat au ministère de la Guerre.

Révocation des ministres. — Investi du droit de nommer les ministres, le chef de l'État a également le pouvoir de les révoquer. C'est un droit dont il n'a été fait usage qu'une fois, lorsqu'au 16 mai 1877, le maréchal de Mac-Mahon, résolu à dissoudre la Chambre, se sépara du ministère Jules Simon pour confier à M. de Broglie le soin de former un cabinet chargé de procéder à de nouvelles élections.

En fait, la révocation des ministres ne se conçoit que dans des hypothèses semblables, ou dans le cas de manquements graves d'un ministre désapprouvé par ses collègues.

II

Les ministres agissent collectivement ou individuellement.

1° Actes collectifs des ministres. — Les actes collectifs des ministres sont accomplis en Conseil des ministres ou en Conseil de cabinet. On dit Conseil des ministres lorsque le conseil est présidé par le chef de l'État ; on dit Conseil de cabinet lorsque le conseil est présidé par le chef du cabinet.

Le Conseil des ministres délibère dans deux ordres de questions.

Quelquefois son action (c'est-à-dire l'action collective des ministres) est exigée par la Constitution ou par la loi. Ainsi la Constitution exige que les conseillers d'État en service ordinaire soient nommés par un décret rendu en conseil des ministres. La révocation de ces fonctionnaires exige la même formalité. La Constitution impose encore l'intervention du Conseil des ministres pour constituer le Sénat en Haute-Cour de justice à l'effet de juger les crimes commis contre la sûreté de l'État. D'autre part, des lois spéciales contiennent de semblables prescriptions. Ex. : la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale prescrit qu'un conseil municipal ne peut être dissous que par décret motivé rendu en Conseil des ministres. — La loi du 22 juin 1886, qui interdit le territoire de la République aux chefs des familles ayant

régné sur la France et à leurs héritiers directs, autorise le gouvernement à étendre cette interdiction aux autres membres de ces familles par un décret rendu en Conseil des ministres.

Mais, dans la plupart des cas, la gravité des décisions à prendre est la seule cause pour laquelle un ministre les soumet à l'assentiment de ses collègues. Les mesures graves engageant la responsabilité du ministère tout entier, aucune mesure n'est prise sans que le conseil en ait délibéré.

J'ajoute ici deux remarques : 1° lorsque l'intervention du Conseil des ministres est exigée par la Constitution ou par la loi, un Conseil de cabinet ne pourrait pas remplacer le Conseil des ministres. La présence du chef de l'État est donc nécessaire.

2° Le Conseil des ministres ne donne que des avis. Le propre d'un avis, c'est de devoir être entendu, mais non pas de devoir être obéi. Le Président peut donc se décider contrairement à l'avis du Conseil [1].

Cependant, le Président de la République ne peut proclamer l'état de siège par décret que *de l'avis* du Conseil des ministres, c'est-à-dire si l'avis est favorable à cette mesure [2]. Le Président peut, à certaines conditions, ouvrir provisoirement des crédits extraordinaires par décrets délibérés *et approuvés* par le Conseil des ministres. Ce sont deux exceptions uniques.

2° **Actes individuels des ministres**. — Ils doivent être envisagés dans leur forme et dans leur objet.

Quant à leur forme, les actes des ministres sont des arrêtés, des instructions ou des décisions.

Les *arrêtés ministériels* comportent une formule ; ils contiennent dans leur teneur l'indication des textes en vertu desquels ils sont pris et souvent des considérants qui en précisent l'utilité. Ils sont opposables aux particuliers.

Les *instructions* sont tantôt personnelles à tel ou tel fonctionnaire, tantôt communes à des catégories de fonctionnaires ; dans ce dernier cas, elles prennent le nom de *circulaires*. Elles sont obligatoires pour les agents de l'administration, non pour les citoyens qui n'ont pas à les connaître, et qui, s'ils les connaissent, ne sont pas obligés d'en tenir compte. Elles ne s'imposent pas davantage aux tribunaux.

Les *décisions* sont des solutions données, par voie d'autorité, à des questions soulevées dans la pratique administrative.

---

[1] Cette constatation est purement théorique ; les actes du Président doivent être contresignés par un ministre. Or, quel ministre contresignerait un décret contrairement à l'avis du Conseil ?

[2] V. loi du 8 avril 1878.

Aux décisions, instructions et arrêtés, faut-il ajouter les règlements? Le ministres ont-ils le pouvoir réglementaire ?

La réponse négative ne doit pas faire de doute. Seuls, le chef de l'État pour toute la France, le préfet pour le département, le maire pour la commune peuvent par décrets ou arrêtés donner, en vue de l'exécution des lois, des ordres généraux, c'est-à-dire faire des règlements [1].

Quand on écrit que les ministres partagent avec le chef de l'État l'exercice du pouvoir réglementaire, on confond ordinairement avec les règlements proprement dits, mesures dont l'autorité s'impose à tous les administrés, les règlements d'ordre intérieur des administrations publiques qui ne sont que des ordres hiérarchiques donnés à des subordonnés. On devrait s'abstenir d'employer ici l'expression de règlement [2].

Nous avons envisagé les actes individuels des ministres dans leur forme ; examinons-les dans leur objet.

Nous constatons en premier lieu que les ministres participent par le contreseing à tous les actes du chef d'État, en second lieu, qu'ils accomplissent non seulement des actes administratifs (actes d'autorité ou actes de gestion), mais en outre quelques actes juridictionnels.

a) *Contreseing*. — Il est exigé par l'article 3, § 6, de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. Il a une double utilité : il engage la personnalité du ministre qui contresigne ; il certifie la signature du Président. Il doit être donné par le ministre au département duquel se rattache la matière même de l'acte ; si plusieurs matières sont confondues dans un même acte, le contreseing des différents ministres en cause est nécessaire.

Quelle est la sanction de ces règles ? Un arrêt du Conseil d'État du 22 janvier 1892 a motivé un refus d'annulation d'un décret qu'on déclarait mal contresigné, non pas en disant qu'il n'y avait pas là une cause d'annulation, mais en affirmant la compétence du ministre qui l'avait contresigné. On en peut déduire *a contrario* qu'il y aurait eu annulation s'il y avait eu incompétence. Sans doute les nullités ne se

---

[1] « Si les ministres ne font pas de règlements, dit M. Ducrocq, c'est qu'il n'y a pas place à leur autorité réglementaire; mais s'ils n'exercent pas par eux-mêmes cette autorité réglementaire, ils y participent par la proposition et le contre-seing des décrets portant règlement... ». *Cours*, 7e éd., t. I, p. 83.

[2] V. Aucoc, *Conférences*, 3e éd., t. I, p. 139. — V. également Batbie, *Dr. pub.*, t. III, p. 73, no 84. — On cite d'ordinaire comme exceptionnels à la règle indiquée ci-dessus, des cas où, par des règlements d'administration publique, les ministres ont reçu mandat de réglementer eux-mêmes sur des détails de l'administration. Il en serait ainsi notamment en matière de police des chemins de fer (règlement du 15 novembre 1846) et en matière de police du roulage (règlement du 10 août 1852). V. sur ce point, Cass. crim., 16 décembre 1882, *Biscobi*, D. 83, 1, 177; S. 83, 1, 433, note de M. Lyon-Caen.

suppléent pas, et en disant : chacun des actes du Président doit être contresigné, la loi n'ajoute pas « *à peine de nullité* ». Mais ce texte doit être interprété par les textes antérieurs. Or le premier en date qui institue le contreseing s'exprime ainsi : « Aucun ordre du roi... ne pourra être exécuté s'il n'est contresigné par le ministre chargé de la division à laquelle appartiendra la nature de l'affaire ». Même mention est faite dans la Constitution de 1791. Cela ne se retrouve pas dans les constitutions postérieures, mais c'était inutile, la règle étant devenue traditionnelle [1].

b) *Actes d'administration.* — L'organisation et la direction des services sont laissées à la discrétion des ministres. Ils doivent toutefois se mouvoir dans les limites du budget qui leur est alloué.

Les fonctionnaires nommés par décret le sont sur leur présentation ; les autres sont à leur nomination, et ils ont de même, sauf exception, le droit de les suspendre et de les révoquer.

Les ministres ont le commandement de tous les fonctionnaires de leur département. C'est ainsi que par l'organe des agents de l'administration centrale qui sont comme leurs secrétaires, chacun pour sa spécialité, ils commandent à tous les agents départementaux. Correspondance, instructions, circulaires, sont les moyens par lesquels ils assurent le bon fonctionnement de l'appareil administratif.

A l'égard des particuliers, les ministres ont plein pouvoir pour réformer les actes de leurs subordonnés.

Ils représentent l'État pour ordonner toute dépense et autoriser toute recette. Aucune somme ne peut être payée sur les fonds du Trésor sans l'*ordonnancement* d'un ministre [2].

C'est aux ministres qu'appartient en général la mission de représenter l'État considéré comme personne morale. Ils ont la gestion des biens publics, ils passent les marchés de fournitures et de travaux publics, ils contractent, ils transigent pour l'État, ils représentent l'État dans les instances engagées devant le Conseil d'État, c'est par eux que l'État accomplit les actes de la vie civile [3].

---

[1] V. C. d'Ét., 22 janv. 1892, *Frères de St-Joseph*, D. 93, 3, 54 ; S. 93, 3, 145.

[2] Nous aurons à revenir sur le mécanisme des finances publiques. J'indique seulement ici un principe qu'il est dès maintenant indispensable de connaître ; toute recette, toute dépense, se fait par un seul ministère, le ministère des finances ; mais aucun paiement n'est fait par le ministère des finances sans un ordre écrit délivré par le service qui a créé la dette. C'est cet ordre de payer qui s'appelle *ordonnancement* ; les ministres, à raison de cette attribution s'appellent *ordonnateurs* et ont des comptes à rendre. Il y a ainsi, en matière financière, concours nécessaire de deux sortes d'agents : ceux qui manient les fonds sont les comptables ; ils n'ont qu'à exécuter des ordres ; les ordonnateurs n'ont jamais de fonds à manier.

[3] C'est le préfet qui représente l'État en justice devant toutes les autres juridictions, sauf exception.

Pour l'État, à la différence des autres personnes administratives, il n'existe pas de corps délibérant chargé de décider des actes juridiques à accomplir. Sans doute, les actes de la vie civile que doit faire l'État sont implicitement décidés par les ouvertures de crédits votées par les Chambres. Mais c'est au ministre seul qu'il appartient de régler les actes et les rapports entre l'État et les tiers.

c) *Actes de juridiction.* — Les actes des ministres que je viens de passer en revue sont des actes d'administration ordinaire et se subdivisent, comme on sait, en actes de puissance publique et actes de gestion.

Je fais une catégorie à part d'un autre genre d'actes que les ministres sont exceptionnellement appelés à accomplir : je veux parler des actes juridictionnels. Suivant une opinion autrefois admise presque universellement en doctrine et en jurisprudence, on devait considérer les ministres comme juges de droit commun des litiges administratifs. Le Conseil d'État n'apparaissait ainsi que comme une juridiction d'appel devant laquelle se portaient les décisions ministérielles. Autrement dit, avant de porter une affaire au Conseil d'État, on devait préalablement la soumettre au ministre compétent. Cette théorie n'a plus aujourd'hui que d'assez rares défenseurs.

Mais ce qui n'apparaît plus comme le droit commun est cependant demeuré à titre d'exception en vertu d'un certain nombre de textes spéciaux. C'est ainsi que le ministre de l'instruction publique prononce sur les élections des membres du conseil supérieur de l'instruction publique et des conseils académiques [1], sur les élections des membres du conseil départemental de l'enseignement primaire [2], etc...

III

Comment les services publics sont répartis entre les différents ministères. — Il y a présentement en France douze ministères entre lesquels sont répartis les différents services publics. De ces services, les uns sont constitués pour certains objets déterminés et groupés, par analogie, sous la dépendance d'un ministre. Tels les différents services financiers, dette publique, gestion du domaine, assiette des contributions directes, perception des impôts, paiement des dépenses, centralisés sous les ordres du ministre des finances ; tels encore, le ser-

[1] Décr. du 16 mars 1880, art. 12 et 13.
[2] Décr. du 12 novembre 1886, art. 12.

vice des chemins de fer, le service des ponts et chaussées, le service de la navigation des fleuves, rivières et canaux, groupés sous les ordres du ministre des travaux publics. Onze des ministères portent chacun un nom englobant dans sa généralité tous les services qu'il renferme ; ministère des travaux publics, ministère de l'agriculture, ministère du commerce, ministère de la justice, etc.

Un seul ministère ne porte aucun nom significatif ; c'est presque le plus important cependant, parce qu'il a la direction de tous les services qui n'ont pas été spécialisés ; quand on a cité tous les ministères, on peut dire qu'il est le ministère de tout le reste. Comme il faut bien un vocable pour le désigner, on l'appelle le ministère de l'intérieur.

Les ministères sous l'ancien régime. — Il est curieux de rapprocher de cet état de choses ce qui existait dans le passé, et de montrer aussi la transition qui, de ce passé, nous a conduits à la situation actuelle.

Si nous remontons au XVI[e] siècle, nous trouvons les différents « secrétaires des commandements du roi » se partageant géographiquement l'administration du pays. Chacun des quatre secrétaires d'État du roi Henri II, en 1547, est chargé d'expédier les ordres à un certain nombre de provinces à l'égard desquelles il apparaît comme un vice-roi. Chacun d'eux est chargé en outre de correspondre avec un certain nombre de pays étrangers.

La spécialisation commence cependant, timidement il est vrai, avant le XVII[e] siècle, et il y a dès 1570 une ébauche de ministère de la guerre. C'est le titre de secrétaire d'État pour la guerre qu'aura d'abord Richelieu, avant d'absorber tous les pouvoirs.

Cette spécialisation ira s'accentuant jusqu'à la fin de l'ancien régime, sans cependant se réaliser d'une manière complète et satisfaisante. Il y a bien, sous Louis XIV, un secrétaire des affaires étrangères, un secrétaire de la marine, un secrétaire de la guerre, un secrétaire de la maison du roi et des cultes, un chancelier, un contrôleur général des finances ; mais comme il n'y a pas de ministère de l'intérieur, l'administration générale des provinces continue à se répartir entre ces six hauts fonctionnaires.

Les ministères depuis 1791. — C'est seulement en 1791 que la création du ministère de l'intérieur constituera le terme de cette évolution et le complément normal d'une spécialisation plus entière.

La loi du 27 avril 1791 fixe à six le nombre des ministères ; ce sont les six ministères indispensables : justice, finances, guerre, marine, affaires étrangères, intérieur.

Le nombre des ministères est multiplié sous le premier Empire, puis ramené à sept sous la Restauration ; le septième est le ministère de la

maison du roi. Bientôt on ajoute un ministère des affaires ecclésiastiques et de l'instruction publique ; le gouvernement de Juillet crée un ministère des travaux publics, de l'agriculture et du commerce ; plus tard ce ministère se subdivise : travaux publics — agriculture et commerce ; le second Empire crée un ministère des beaux-arts.

Depuis 1870, diverses créations ont été faites, puis des suppressions. Tantôt nous avons eu un seul ministère pour l'agriculture et le commerce, tantôt on a divisé ces services entre deux départements. Le 27 octobre 1906, on a constitué un ministère du travail en groupant sous ce titre quelques bureaux détachés de l'intérieur et du commerce. L'instruction publique et les beaux-arts, la marine et les colonies autrefois réunis, sont aujourd'hui séparés. Le service des postes et télégraphes enfin a été séparé des finances pour constituer un ministère, puis rattaché plus tard au commerce, puis transporté finalement aux travaux publics sous la direction d'un sous-secrétaire d'État.

Ces variations sont sans importance ; car ce qui change, ce n'est pas la pratique administrative, ce ne sont pas les administrations et les services, c'est le titre de celui qui les dirige et est politiquement responsable de leurs actes.

Les douze ministères actuels sont les suivants : *finances, justice, affaires étrangères, guerre, marine, colonies, agriculture, commerce, travaux publics, instruction publique, travail et prévoyance sociale, intérieur.* — Il y a en outre un sous-secrétariat des *postes et télégraphes* dépendant du ministère des travaux publics, un sous-secrétariat des *beaux-arts* dépendant du ministère de l'instruction publique, un sous-secrétariat au ministère de l'intérieur et un autre au ministère de la guerre.

Sous la direction de ces douze ministères sont groupés tous les services qui concourent à l'administration générale du pays.

Le cabinet des ministres. — Les ministres ont près d'eux un certain nombre d'agents constituant ce que l'on nomme leur « cabinet » ; les fonctionnaires qui en font partie ne sont rattachés à aucun service spécial, bien que parfois on les emprunte aux services spéciaux.

Le cabinet du ministre est surtout un organe politique. Les chefs de cabinet qui se font appeler depuis quelques années « directeurs du cabinet », les chefs adjoints, les attachés au cabinet sont comme des secrétaires particuliers, à titre officiel, du ministre près de qui ils sont placés. Aussi, le « cabinet » est-il éphémère, comme le ministre même.

Les bureaux. — Administrations centrales de tous les services publics, ils constituent l'état-major de l'armée administrative, armée malheureusement de plus en plus nombreuse ; le fonctionnarisme, sous l'em-

pire de considérations dans lesquelles je ne puis entrer, s'est dans le cours de ces années dernières abusivement développé. Il y a actuellement en France près de 900,000 fonctionnaires de tous ordres qui coûtent chaque année, sans y comprendre les pensions de retraites, plus de 630 millions de francs ! Il y a environ quarante ans, la France n'entretenait que 200,000 fonctionnaires pour 260 millions [1].

Les services administratifs sont d'importance très diverse. Leur groupement, la composition de leur personnel, leur rattachement à tel ou tel ministère ressortissent entièrement au pouvoir exécutif. L'organisation centrale de chaque ministère doit être réglée par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique [2].

Présentement, les services publics, suivant leur importance, ont à leur tête soit des *directeurs généraux*, soit des *directeurs* [3].

Ceux-ci ont sous leurs ordres des chefs de division [4], lesquels commandent à des chefs de bureau, qui commandent à des rédacteurs, commis, expéditionnaires, surnuméraires, préposés. Chaque administration particulière a ses habitudes et son vocabulaire [5].

---

[1] Le nombre officiel des fonctionnaires est mentionné au projet de budget de 1908. Il s'élève au chiffre de 608,510 fonctionnaires rétribués en tout ou partie par l'État, plus 262,078 fonctionnaires rétribués en tout ou partie par les départements et les communes : total, 868,588. Il serait injuste de supposer que ce développement inquiétant du fonctionnarisme est dû principalement à la multiplication abusive des fonctionnaires chargés des anciens services. Les énormes charges qui ont été la suite de la guerre de 1870 ont amené la création de nouveaux impôts, et par conséquent de nouvelles fonctions ; en outre, l'État s'occupe aujourd'hui de beaucoup plus de choses qu'il y a quarante ans. — Il n'y avait presque pas d'instituteurs publics laïques ; il n'y avait pas d'inspecteurs du travail ; il n'y avait pas de chemins de fer de l'État ; les fonctionnaires coloniaux étaient moins nombreux, etc.

Il faut lire, dans le livre de M. H. Chardon, l'*Administration de la France*, le chapitre très intéressant intitulé : *Les huit cent mille autres fonctionnaires.*

[2] A maintes reprises, on a critiqué l'instabilité regrettable de l'organisation intérieure des ministères. En 1843, voulant y mettre un terme, on a décidé que l'organisation centrale de chaque ministère ferait l'objet d'une ordonnance et ne pourrait plus désormais être réformée que de la même manière. Des ordonnances confuses et pas toujours observées furent édictées, puis des projets de loi furent préparés en 1845 et en 1848 sans aboutir ; une loi fut même faite en 1850 sans recevoir d'application. On se préoccupa de nouveau de la question en 1873 ; c'est seulement par la loi de finances du 30 décembre 1882 que fut prise la mesure rapportée ci-dessus. Elle n'a pas réalisé la stabilité désirée, car un très grand nombre de règlements nouveaux, avec l'avis obligé du Conseil d'État, sont venus modifier souvent et refondre parfois les décrets originaux. La plupart des ministères ont remanié leurs cadres en 1895 et 1896. De nouveaux et nombreux changements y ont été apportés dans le cours des dernières années.

[3] On donne le titre de *directeur général* aux chefs des régies financières, de la comptabilité publique, et de l'administration des eaux et forêts. Ces agents ont directement sous leurs ordres les services départementaux.

[4] Dans les régies financières, *les chefs de division* sont remplacés par des *administrateurs.*

[5] Des administrations identiques ne se servent pas des mêmes titres dans le même sens. Par exemple, la hiérarchie des fonctionnaires dans les contributions directes,

Commissions techniques; conseils et comités consultatifs. — Un trait commun à la plupart des ministères consiste en ce qu'un certain nombre de conseils, comités, commissions sont constitués auprès de presque tous les grands services. Ces commissions dont l'existence est précaire, dont la composition est mobile, sont habituellement composées des principaux agents de l'administration, auxquels s'adjoignent des membres du Parlement et des représentants des différentes professions intéressées dans les décisions à prendre ou capables d'éclairer ces décisions. Ces conseils ne sont d'ordinaire que consultatifs ; leur intervention est rarement nécessaire, mais elle est souvent réclamée à raison même de son utilité [1].

Il ne serait pas sans intérêt de connaître d'une manière précise l'organisation intérieure de chacun des ministères. L'énumération complète des services aujourd'hui groupés sous les ordres des ministres serait une table générale des matières à propos desquelles l'intervention de l'État est admise.

Je crois cependant préférable de ne pas mélanger ces détails pratiques aux théories dont ce traité doit être l'exposé. La répartition des différents services entre les ministères fera l'objet d'un appendice à la fin de l'ouvrage.

§ 5. — Le Conseil d'État

Le Conseil d'État est la juridiction suprême en matière administrative. Sa fonction à cet égard sera étudiée dans la troisième partie du traité, spécialement consacrée au contentieux.

Le Conseil d'État est en outre le conseil administratif du chef de l'État. Il est opportun d'exposer dès à présent ses origines, sa composition et son fonctionnement au second titre indiqué.

I

Origines du Conseil d'État. — On dit ordinairement que le Conseil d'État a pour origine le Conseil du roi. Ce n'est guère qu'une façon de parler.

---

pour les agents départementaux, comprend : directeurs, inspecteurs, contrôleurs principaux, contrôleurs. — La hiérarchie des contributions indirectes comprend : directeurs, sous-directeurs, inspecteurs, contrôleurs, receveurs ou commis principaux, commis. — La hiérarchie de l'enregistrement comprend : directeurs, inspecteurs, sous-inspecteurs, receveurs, etc.

[1] Quelques-uns d'entre eux joignent à leur fonction consultative le rôle de conseils de discipline pour certains ordres de fonctionnaires.

Il est bien manifeste que l'ancienne monarchie, unissant le pouvoir législatif à l'exécutif, pouvait encore moins que les gouvernements modernes se passer d'avis. Pendant longtemps ces avis sont donnés au prince par son entourage de prélats et de nobles. C'est la *Cour du roi.* Puis à ces auxiliaires d'occasion viennent peu à peu s'ajouter des conseillers d'un autre ordre, praticiens de métier. Cet ensemble, qui forme le *Conseil du roi*, prend sous Louis XIV sa forme définitive. Les éléments encombrants sont éliminés ; les praticiens seuls restent. En outre, le conseil se fractionne. Sous le nom de *Conseil d'État* ou *Conseil d'en haut,* une section règle les questions de haute politique [1].

Sous le nom de *Conseil des dépêches*, une autre section délibère sur l'administration intérieure.

Une autre section forme le *Conseil des finances*.

Enfin une dernière section sous le nom de *Conseil des parties*, joue à peu près le rôle actuel de la Cour de cassation.

Dans tout cela, où trouve-t-on précisément l'origine du Conseil d'État? Il y a bien le nom, mais où est la chose? On peut dire : partout, et nulle part.

Partout, si on se contente, pour établir le lien entre ces deux organes — Conseil d'État actuel et ancien Conseil du roi, — de montrer qu'ils collaborent l'un et l'autre à l'exercice de la puissance gouvernementale par leurs avis et par leurs jugements.

Nulle part, si, comme il convient, on s'attache à ce qu'a de particulier le rôle du Conseil d'État actuel, qui est de préparer par ses avis certains actes administratifs et de trancher par ses arrêts les litiges auxquels donnent naissance les ordres de l'administration.

Après la Révolution, en l'an VIII, on retrouve un Conseil d'État. C'est encore le nom ; ce n'est toujours pas la chose, mais c'est cependant le germe d'où naîtra la chose.

Le Conseil d'État du Consulat est le grand rédacteur du code civil. Ce n'est pas tant au pouvoir exécutif qu'il se rattache qu'au pouvoir législatif. Sans doute, le Conseil d'État institué par la Constitution du 22 frimaire an VIII et organisé par le règlement du 5 nivôse a bien, comme le nôtre, la préparation des règlements d'administration publique. Il collabore par ses avis à la solution des difficultés administratives. Mais cette partie de sa tâche est effacée par l'autre ; cette autre consiste à préparer les projets de lois et à les défendre devant le tribunat et le corps législatif, à les interpréter enfin par voie d'autorité, c'est-à-dire par des avis ayant eux-mêmes force de loi.

---

[1] C'est à peu près ce que fait aujourd'hui non le Conseil d'État, mais le Conseil des ministres.

C'est sous la Restauration que le Conseil d'État, perdant ses attributions législatives, prend la physionomie qu'il a gardée ou plutôt retrouvée en 1872. Entre la Restauration et l'époque actuelle, deux faits importants doivent être signalés dans l'histoire de cette haute assemblée. L'un de ces faits, c'est sa régularisation en 1845, l'autre, c'est sa transformation temporaire sous le second Empire.

La réforme de 1845. — Jusqu'en 1845, le Conseil d'État n'était organisé que par des règlements. La Constitution du 22 frimaire an VIII avait bien dit (art. 52) qu'un Conseil d'État serait chargé de rédiger les projets de lois et les règlements, ainsi que de résoudre les difficultés en matière contentieuse. Mais hors ce texte, des règlements seuls avaient régi l'organisation de cette assemblée. La loi du 19 juillet 1845 reproduisit les ordonnances antérieures à peu de différences près. Désormais, l'organisation du Conseil devait avoir une base plus ferme et un caractère plus immuable. C'est plus tard dans cette loi du 19 juillet 1845 qu'on reprendra les principes dont l'application est faite aujourd'hui.

Transformation du Conseil d'État de 1849 à 1870. — Le second fait signalé, c'est la transformation temporaire du Conseil sous la deuxième République et le second Empire. Sans entrer dans le détail rétrospectif de cette réforme, il suffit de dire que du 3 mars 1849 au 4 septembre 1870 le Conseil reçut de nouveau, mais avec d'importantes modifications aux anciennes dispositions consulaires et impériales, une participation au pouvoir législatif.

Après 1870, le Conseil d'État à demi législateur fut suspendu de ses fonctions, et remplacé jusqu'à sa réorganisation par une commission provisoire.

La réorganisation est du 24 mai 1872, avec modifications en 1874, 1875, 1879, 1888 et 1900.

II

Le Conseil d'État dans sa forme actuelle. — J'examinerai successivement : *a*) sa composition ; — *b*) son mode de fonctionnement ; — *c*) ses attributions.

a) **Composition du Conseil.** — Le Conseil d'État se compose de deux éléments : 1° des fonctionnaires chargés de discuter, de délibérer, de décider ; 2° des fonctionnaires chargés principalement de préparer le

travail de discussion et ne prenant part à la délibération qu'à titre exceptionnel.

1° Les fonctionnaires qui délibèrent sont les *conseillers d'État.*

Il y a deux sortes de conseillers d'État : les conseillers en service ordinaire, et les conseillers en service extraordinaire.

Les conseillers en service ordinaire sont choisis pour moitié sans condition d'origine. On doit en prendre un sur deux parmi les maîtres des requêtes [1]. Ceux qui ne sont pas choisis parmi les maîtres des requêtes sont, d'ordinaire, d'anciens hauts fonctionnaires de l'administration. Les uns et les autres sont nommés par un décret du Président de la République pris en conseil des ministres [2].

Ils doivent avoir trente ans au moins.

Ils doivent en outre, et c'est une condition commune à tous les membres ordinaires du Conseil d'État, mais non aux conseillers en service extraordinaire, n'exercer aucune fonction publique salariée non plus qu'aucune fonction d'administrateur d'une compagnie subventionnée.

Il y a deux dérogations à cette règle :

L'une est faite au profit des officiers supérieurs, des ingénieurs de l'État et des professeurs de l'enseignement supérieur. Des fonctionnaires de ces trois catégories peuvent être détachés au Conseil d'État sans perdre leur emploi, mais sans cumul de traitement. Inversement, la loi du 13 juillet 1879 permet de détacher des conseillers d'État ou d'autres membres du Conseil dans les fonctions publiques, pour trois ans au plus et sans cumul de traitement.

Les conseillers d'État en service ordinaire sont au nombre de 32 ; leurs appointements sont de 16,000 francs. Les présidents de section ont 18,000 francs, le vice-président du Conseil, choisi parmi eux, reçoit 25,000 francs. Il n'y a pas de président : la présidence appartient de droit au garde des sceaux.

En outre des 32 conseillers d'État en service ordinaire, l'assemblée

---

[1] La loi de finances du 13 avril 1900 a fait, à cet égard, une obligation de ce qui n'était auparavant qu'une pratique habituelle.

[2] La loi du 24 mai 1872 voulait que les conseillers d'État fussent élus par l'Assemblée nationale et révocables de même. Ils devaient être renouvelés par tiers tous les trois ans, les membres sortants étant désignés par le sort et toujours rééligibles. C'était là un emprunt fait à la Constitution de 1848. C'était logique en 1848, puisque le Conseil d'État exerçait une partie du pouvoir législatif. Donner au chef de l'État la nomination de ces fonctionnaires, c'eût été confondre d'une manière fâcheuse le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, ou plutôt donner prise à l'un sur l'autre. D'autre part, dans tout travail législatif ce n'est pas le savoir seulement et la compétence qui doivent jouer un rôle, mais aussi l'opinion ; or tout ce qui dépend de l'opinion doit avoir l'élection pour origine. Toutes ces raisons manquent si le Conseil d'État n'est plus qu'un tribunal et qu'un donneur d'avis. Aussi a-t-on sagement fait, en rédigeant la loi constitutionnelle du 25 février 1875, de donner au pouvoir exécutif la nomination des conseillers d'État (V. art. 4).

compte 20 conseillers en service extraordinaire [1]. Ce sont de hauts fonctionnaires de l'administration (des directeurs) qui sont adjoints au Conseil, afin de lui apporter le concours de leur expérience administrative. Ils n'ont voix délibérative que pour les affaires qui se rattachent au département ministériel dont ils font partie. Ils n'ont pas d'appointements spéciaux et cessent d'ailleurs d'appartenir au Conseil dès qu'ils perdent la fonction à raison de laquelle ils y sont attachés. Ils ne peuvent pas faire partie de la section du contentieux.

Aux conseillers d'État en service ordinaire et extraordinaire peuvent s'ajouter, pour la discussion des affaires et les délibérations à prendre, les ministres; mais ils n'ont voix délibérative que chacun pour les affaires de son département; on ne pouvait faire moins pour les ministres que pour leurs représentants, les directeurs.

Le deuxième élément du Conseil d'État comprend les fonctionnaires chargés essentiellement de la préparation des dossiers. Ils portent les titres de *maîtres des requêtes* et d'*auditeurs*.

Les maîtres des requêtes sont au nombre de 32 [2]. Ils sont nommés par décret sur la présentation des présidents de section et du vice-président du Conseil. Ils doivent avoir vingt-sept ans au moins, sont soumis aux mêmes incompatibilités que les conseillers, ne sont pas plus qu'eux astreints à des conditions de capacité. La loi veut seulement (c'est une disposition en faveur des auditeurs) que *deux tiers* [3] au moins des emplois de maîtres des requêtes soient donnés aux auditeurs. Les appointements des maîtres des requêtes sont de 8,000 francs.

Les auditeurs sont de deux classes : les auditeurs de deuxième classe sont recrutés par le concours entre les jeunes gens de vingt-un ans au moins et de vingt-six ans au plus, justifiant de l'obtention de certains diplômes ou de conditions de capacité jugées équivalentes [4]. Ils restent en fonctions huit ans au plus. Ils sont au nombre de 22 pour 18 places seulement d'auditeurs de première classe. Ils ont 2,000 francs d'appointements après un an d'exercice.

Les 18 auditeurs de première classe sont nécessairement choisis parmi les auditeurs de deuxième classe ou parmi les anciens auditeurs qui ont fait, soit au Conseil, soit ailleurs, quatre années de service administratif. Leurs appointements sont de 4,000 francs [5].

---

[1] Le vingtième conseiller en service extraordinaire a été institué comme suite de la création du ministère du travail, par la loi du 30 déc. 1906.

[2] Loi du 13 avril 1900, art. 24, § 1er.

[3] Loi du 13 avril 1900, art. 24, § 3.

[4] V. règl. du 30 mars 1897, mod. par déc. des 11 mai et 7 août 1900.

[5] Le Conseil d'État, en outre des conseillers, des maîtres des requêtes et des auditeurs, comprend des bureaux dont le secrétaire général est le chef. Ces bureaux ont la charge de recevoir et d'enregistrer la correspondance, de distribuer les dossiers,

b) **Fonctionnement du Conseil d'État.** — Le Conseil d'État délibère sous trois formes : en section, en assemblée générale fermée, en assemblée publique du contentieux.

1° *Délibération en section.* — La loi de 1872 divisait le Conseil en quatre sections : une section du contentieux soumise à des règles particulières, et trois sections administratives correspondant à trois groupes de départements ministériels.

En 1879, on a ajouté une section pour la législation, et on a détaché, pour compléter ses attributions, une part des services des autres sections administratives. De plus, en 1888, on a autorisé la création par décret, quand le besoin s'en ferait sentir, d'une section supplémentaire pour le contentieux. Or le besoin d'une deuxième section du contentieux, loin de s'atténuer, s'est perpétué ; la loi du 13 avril 1900, complétée par le règlement d'administration publique du 16 juillet 1900, a décidé que la section du contentieux pourrait être divisée en deux sous-sections, ayant les mêmes pouvoirs que la section elle-même. On ne renonce pas d'ailleurs au concours de la section temporaire empruntant ses éléments aux sections administratives. Par la loi du 17 juillet 1900, on décide que cette section temporaire, dont le nombre des membres est porté à huit, pourra être subdivisée en deux sous-sections. Cette subdivision a été faite par décret du 4 août 1900 [1].

Le Conseil comprend donc aujourd'hui cinq sections, savoir :

La section du contentieux, composée d'un président et de sept conseillers ; elle est divisée en deux sous-sections ;

La section de législation, de la justice et des affaires étrangères ;

La section de l'intérieur, des cultes, de l'instruction publique et des beaux-arts ;

La section des finances, de la guerre, de la marine et des colonies ;

La section des travaux publics et des postes et télégraphes, de l'agriculture, du commerce et de l'industrie, du travail et de la prévoyance sociale.

Chacune des quatre sections administratives (sauf une) se compose d'un président, de cinq conseillers en service ordinaire et de conseillers en service extraordinaire ; ces derniers se rattachent à la section où sont traitées les affaires du ministère dont ils dépendent. Une section, désignée par décret, ne se compose que d'un président et de quatre conseillers [2].

---

de faire le service des procès-verbaux, de tenir la bibliothèque, etc. Le secrétaire général a rang de maître des requêtes.

[1] V. Déb. parl., Sén., séance du 31 mars 1900, *J. off.*, p. 254.

[2] C'est présentement la section des finances (Décr. 7 août 1900).

Le Garde des sceaux a le droit de présider toutes les sections, sauf la section du contentieux. Les autres ministres, bien qu'ayant rang et séance à l'assemblée générale du Conseil, n'ont pas accès dans les sections.

Les maîtres des requêtes et les auditeurs sont répartis dans les diverses sections. La distribution des membres du Conseil dans les sections peut être renouvelée tous les trois ans [1].

On ne peut délibérer dans une section que si trois au moins des conseillers en service ordinaire sont présents. On discute sur le rapport préparé par un des membres de la section. C'est le président de section qui distribue les rapports. La délibération est prise à la majorité des voix; la voix du président est prépondérante en cas de partage.

Dans certains cas, cette délibération en section suffit par elle-même et l'acte au sujet duquel l'avis a été demandé est pris « *la section entendue* »; mais, le plus souvent, la délibération de la section n'est que préparatoire à une délibération d'assemblée générale; dans ce cas, la section joue le rôle d'une commission.

Lorsqu'une affaire intéresse simultanément plusieurs sections, elles se réunissent pour délibérer.

2° *Délibération en assemblée générale fermée.* — Les assemblées générales du Conseil d'État pour les affaires administratives ne sont pas publiques. Elles sont présidées par le Garde des sceaux, à défaut, par le vice-président du Conseil, à défaut, par le plus ancien des présidents de section. Elles ne peuvent fonctionner que si seize au moins des conseillers en service ordinaire sont présents.

Le Garde des sceaux a voix délibérative, les autres ministres n'ont que voix consultative, sauf dans les affaires de leur département; il en est de même des conseillers en service extraordinaire.

Les maîtres des requêtes n'ont voix délibérative que dans les affaires dont ils sont rapporteurs. Ils ont voix consultative dans les autres affaires en section ou en assemblée générale.

Les auditeurs n'ont d'opinion à émettre que sur les affaires dont ils sont rapporteurs; sur ces affaires, ils n'ont voix délibérative que dans la section [2].

---

[1] La répartition triennale était obligatoire avant 1879 (V. décret du 21 août 1872). Elle est devenue facultative par le décret du 2 août 1879, art. 5. En pratique, il ne se fait plus de roulement. Il y a lieu de noter à cet égard que le texte précité interdit toute modification à la répartition en sections, en dehors des époques fixées pour le renouvellement général, si ce n'est par décret rendu sur la demande et de l'avis du vice-président du Conseil.

[2] C'est le règlement du Conseil, modifié par le décret du 3 avril 1886, qui précise quelles affaires seront soumises à l'assemblée générale, et par voie de prétérition, quelles affaires pourront n'être débattues qu'en section.

En dehors des cas énumérés dans le décret de 1886, il y a lieu à délibération en assemblée générale : 1° lorsque la section renvoie à l'assemblée la solution d'une question qui lui semble particulièrement importante ; 2° lorsqu'un ministre le demande.

Il sera parlé ultérieurement de l'assemblée du contentieux.

c) **Attributions administratives du Conseil d'État.** — Elles se résument en cette proposition : il est chargé de donner des avis. Ces avis ne lient jamais le gouvernement, alors même qu'il aurait eu l'obligation de les demander.

Je rappelle que cette obligation existe toutes les fois qu'une loi réclame soit un règlement d'administration publique, soit un décret en forme de règlement d'administration publique.

Le Conseil d'État n'a plus d'attributions législatives. Parfois il est appelé à donner son avis sur un projet de loi que le gouvernement s'apprête à présenter ; quelquefois même la rédaction des projets lui est confiée. Mais on ne peut pas plus appeler cela « une participation au pouvoir législatif » qu'on ne peut appeler ainsi le travail que font, sur les projets de loi, les commissions extraparlementaires.

Le rôle du Conseil d'État en matière contentieuse sera exposé dans la troisième partie du traité.

§ 6. — Administration régionale des intérêts généraux

J'ai montré comment l'administration des régions et des villes se trouvait répartie entre deux catégories d'agents. Les uns, subordonnés aux ministres, ont pour rôle de pourvoir, dans la circonscription placée sous leur dépendance, aux intérêts communs à tout le pays ; les autres sont chargés de donner satisfaction aux intérêts particuliers de la région ou de la ville qu'ils ont mandat d'administrer.

Par certains points, ces deux catégories d'organes administratifs se pénètrent et se confondent, sinon quant aux services, du moins quant aux personnes. C'est ainsi que l'administration des intérêts généraux prête son principal agent, le préfet, à l'administration départementale pour en faire l'exécuteur des décisions de cette dernière ; inversement, l'administration communale prête son chef, le maire, à l'administration des intérêts généraux pour en faire, dans la commune, le représentant de l'autorité centrale.

Entre les deux catégories de services, la ligne séparative est loin d'être immuable, et j'en ai indiqué à grands traits, dans un précédent chapitre, les déplacements successifs.

Je reviens sur quelques-unes des indications données alors, pour reconstituer avec plus de précision les antécédents et les origines de l'administration régionale des intérêts généraux.

I

Notions historiques sur les subdivisions administratives. — En 1789, la France était divisée en trente-deux généralités. C'est pour les matières financières que ces divisions avaient été faites ; mais elles avaient servi de cadres à une organisation administrative générale. Depuis Richelieu il y avait dans chaque généralité un *intendant de justice, de police et de finances*, qui représentait le gouvernement royal.

Ces intendants étaient puissants partout, mais pas partout de la même manière. La France en effet comprenait des *pays d'élections* et des *pays d'États*. Dans les pays d'États, il y avait des assemblées provinciales votant et faisant percevoir l'impôt ; elles en appliquaient une part aux dépenses régionales ; ces pays jouissaient ainsi d'une certaine autonomie qui réduisait le rôle des intendants à celui d'un agent de contrôle.

Dans les pays d'élections (les trois quarts de la France), l'intendant, au contraire, avait des fonctions administratives faisant de lui comme un vice-roi. Il avait en toute matière une compétence non exclusive, mais presque absolue. Au nom du roi, il régissait tout, gouvernait tout, réformait tout, soit directement, soit par ses auxiliaires, les *subdélégués*. On critiqua cette trop grande puissance des intendants [1] ; à la fin de l'ancien régime, par réaction contre ce qu'avait fait Louis XIV qui avait réduit systématiquement l'autonomie des pays d'États, le gouvernement royal projeta d'organiser sur leur type l'ensemble du royaume. Un plan de réforme conçu dans ce sens par Turgot, repris par Necker, puis exécuté par Calonne en 1787, a été utilisé par les réformateurs de la Constituante [2].

L'unité administrative n'a été réalisée qu'en 1790. Le décret du 22 déc. 1789-8 janv. 1790 en posait le principe dans son art. 1er. Il

---

[1] Tout le monde connaît le mot célèbre du financier Law à d'Argenson : « Sachez que le royaume est gouverné par trente intendants. Vous n'avez ni Parlements, ni comités, ni États, ni gouverneurs ; j'ajouterai presque ni roi, ni ministres ; ce sont trente maîtres des requêtes commis aux provinces de qui dépend le bonheur ou le malheur de ces provinces, leur abondance ou leur stérilité ».

[2] ESMEIN, *Hist. du dr.*, 8e éd., p. 606 et suiv. — Comte DE LUÇAY, *La décentralisation*, p. 24 et suiv.

prescrivait la division de la France en départements. Aucun compte ne devait être tenu des anciennes divisions provinciales. L'exécution du principe fut procurée par la loi du 12-20 août 1790 qui instituait 86 départements avec une administration uniforme.

Le département nouveau n'était qu'une circonscription administrative ; il n'avait aucune personnalité morale [1] ; on le subdivisait en districts, les districts en cantons, les cantons en communes [2].

L'organisation de 1790. — L'administration des départements créés en 1790 se composait de trois rouages : le conseil de département, le directoire de département, le procureur général syndic. Le district avait de même un conseil, un directoire et un procureur syndic.

Les conseils de département (36 membres) et de district (12 membres) étaient élus au suffrage universel. Ils choisissaient dans leur sein les directoires, composés de huit membres pour le département, de quatre membres pour le district.

Les conseils ne siégeaient qu'un mois par an ; les directoires, commissions permanentes, détenaient toute l'autorité, prenaient toutes les décisions, avaient en main toute l'administration. Les assemblées de district étaient entièrement subordonnées aux assemblées départementales.

Les procureurs généraux et les procureurs syndics, élus pour quatre ans au suffrage universel, étaient beaucoup moins que les préfets actuels : ils n'avaient aucun pouvoir de décision ; ils remplissaient à peu près dans nos assemblées le rôle du ministère public dans nos cours et tribunaux ; aucune décision ne pouvait être prise sans qu'ils eussent été entendus ; ils étaient en outre chargés de la suite de toutes les affaires.

Ce système admis par la Constituante avait des inconvénients manifestes. Il était dangereux pour l'unité nationale. Le pouvoir central y était absolument désarmé en face des administrations électives des départements. Cela n'eût été qu'imprudent si les fonctions de ces administrations s'étaient bornées à pourvoir aux seuls intérêts régionaux : mais il n'en était pas ainsi, et les assemblées et directoires de département étaient chargés en même temps de l'administration régionale des intérêts généraux [3].

---

[1] V. cependant en sens contraire, Aucoc, *Controverses sur la décentralisation*, Compte-rendu de l'Académie des sciences morales, 1895, t. 144, p. 337.

[2] Les cantons n'étaient et ne sont encore que des subdivisions judiciaires. Les communes nouvelles étaient très différentes des communes anciennes, puisque celles-ci n'étaient que des groupements de population agglomérée, c'est-à-dire des associations de personnes, tandis que la commune nouvelle devenait, comme le département, une subdivision géographique du territoire.

[3] Une seule précaution, bien inefficace, était prise pour éviter les abus d'un pareil

Organisation du 5 fructidor an III. — Aussi, diverses modifications furent-elles presque tout de suite apportées à ce régime. La principale se trouve dans la Constitution du 5 fructidor an III qui remplace les conseils et les directoires précédents par des directoires départementaux de cinq membres élus, et substitue aux procureurs généraux syndics, déjà supprimés depuis l'institution du Gouvernement révolutionnaire, des commissaires nommés par le pouvoir central.

C'était moins mauvais, mais mauvais encore et pour les mêmes raisons. Les intérêts généraux ne peuvent pas être sagement administrés si l'administration en est confiée aux élus des subdivisions administratives. La décentralisation administrative est nécessaire et excellente. La décentralisation politique ne peut être que funeste dans un État comme la France.

La loi du 28 pluviôse an VIII. — Par l'effet d'une réaction excessive contre les errements antérieurs, la grande loi administrative de l'an VIII va prendre sur deux points importants le contre-pied des constitutions précédentes :

1° L'administration des intérêts régionaux sera regardée désormais comme secondaire et l'organisation des services sera presque exclusivement conçue en vue des intérêts généraux.

2° On écartera systématiquement le régime électif, dont les abus se sont manifestés par des inconvénients énormes [1]. Après la décentralisation exagérée, nous entrons ainsi dans le régime de la centralisation presque absolue.

Ce n'est que peu à peu que l'équilibre entre les deux systèmes s'établira. Nous verrons plus loin par quelles réformes successives les pouvoirs trop généraux des préfets de l'an VIII ont été rétrécis. Ce rétrécissement de leurs attributions ne leur a d'ailleurs rien fait perdre de leur physionomie primitive ; c'est encore dans la loi de l'an VIII qu'il faut chercher la base de notre organisation administrative régionale appliquée aux intérêts généraux.

---

mécanisme. L'art. 1er de la section III de la loi du 22 décembre 1789 plaçait les assemblées départementales sous le contrôle du pouvoir législatif ou du roi pour toutes les mesures d'intérêt général qu'elles pouvaient prendre.

[1] On s'était mal trouvé de confier aux autorités locales élues par les citoyens la gestion des intérêts de l'État. Pour n'en citer qu'un exemple, les contributions ne rentraient pas dans les caisses du Trésor. En l'an VIII, la rédaction des rôles des impôts directs était en retard de quatre ans. — Cf. ROCQUAIN, *L'état de la France au 18 brumaire*.

II

Le préfet. — « Le préfet, dit l'article 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII, sera seul chargé de l'administration du département ». On renonce au système des administrations collectives ; délibérer est le fait de plusieurs, agir est le fait d'un seul.

Auprès du préfet, toutefois, sera institué un conseil chargé de collaborer par ses avis à certains actes graves de l'administration : c'est le conseil de préfecture. Un autre rôle, en même temps, sera attribué au conseil de préfecture ; il sera, pour quelques litiges limitativement énumérés, juge administratif en premier ressort.

La loi de pluviôse an VIII donne comme auxiliaires aux préfets les secrétaires généraux.

Recrutement et situation des préfets. — Les préfets sont nommés et révoqués par décret du chef de l'État sur la proposition du ministre de l'intérieur. Aucune condition de capacité n'est exigée ; il suffit d'être Français, majeur et de jouir de ses droits [1].

Les préfets sont, depuis le décret du 5 novembre 1907, divisés en

---

[1] En pratique, la voie régulière pour entrer dans l'administration préfectorale consiste à passer par l'auditorat du Conseil d'État, ou bien à remplir des fonctions dans un cabinet de ministre, ou bien (c'est le mode de recrutement le plus fréquent) à être chef de cabinet d'un préfet pendant un certain nombre d'années. On peut alors devenir sous-préfet ou secrétaire général ; c'est parmi ces fonctionnaires que les préfets sont choisis.

Les fonctions des préfets ont un caractère politique accentué, d'abord parce qu'ils ont la police politique dans leurs attributions ; en second lieu parce qu'ils représentent le pouvoir gouvernemental qui, sous un régime parlementaire, est toujours aux mains d'un parti politique. Quand la majorité ne se déplace dans les Chambres que pour osciller entre les modérés et les avancés d'un même parti, les fonctions de préfet sont relativement stables. Quand les partis qui se succèdent ont des principes opposés, les changements de préfets sont fréquents. En toute hypothèse la situation de préfet est moins fermement assise que les fonctions où l'on ne demande à l'administrateur d'autres mérites que de gérer scrupuleusement les services publics : telles les fonctions de trésorier, d'ingénieur, de recteur, etc... — Aussi les préfets ont-ils reçu un double avantage : 1° La loi du 9 juin 1853 qui oblige les fonctionnaires à subir sur leurs traitements, au profit de la caisse des retraites, d'importantes retenues, en exempte les préfets et sous-préfets. Les pensions de retraite de ces fonctionnaires leur sont allouées au bout de trente ans de services et à cinquante ans d'âge, sans conditions. — 2° Les préfets et sous-préfets peuvent recevoir un traitement de disponibilité pendant une durée qui ne peut excéder six ans, ni la moitié de la durée de leurs services civils rendus à l'État ; ce traitement ne peut dépasser 6,000 francs par an, ni la moitié du traitement moyen de la dernière année. Il ne peut se cumuler avec un traitement quelconque payé par le Trésor public (V. l. de fin., 25 fév. 1901, art. 42. — Des dispositions semblables résultaient des déc. du 27 mars 1854 et du 15 avril 1877).

trois classes, aux appointements de 35,000 francs, 24,000 francs et 18,000 francs. Le préfet de la Seine et le préfet de police sont hors classe [1].

En outre de leurs traitements, les préfets reçoivent, sous le nom de *fonds d'abonnement,* des sommes importantes dont une part est destinée au personnel des bureaux, l'autre part aux frais de représentation, de tournée, etc... [2].

Attributions des préfets. — En vue de gérer les intérêts généraux, les préfets agissent soit comme *représentants du gouvernement*, soit comme *agents du pouvoir central* [3].

Quand ils agissent comme représentants du gouvernement, ils sont investis d'un pouvoir de décision propre; cela n'empêche pas sans doute qu'ils aient à rendre compte aux ministres des actes qu'ils accomplissent en cette qualité; ils n'en statuent pas moins sans autorisation préalable, sans homologation postérieure, et sans que le ministre puisse substituer son autorité personnelle à celle de son subordonné. Le ministre peut seulement annuler ou réformer l'acte du préfet, soit pour illégalité, soit même pour inopportunité (D. 25 mars 1852, art. 6).

Il en est autrement quand le préfet n'a que le rôle d'agent du pouvoir central. Ce sont alors les ministres eux-mêmes qui décident; le

---

[1] Le territoire de Belfort n'est rattaché à aucune préfecture; l'administrateur qui en dirige les services est moins qu'un préfet et plus qu'un sous-préfet. V. Rép. Béquet, v° *Département*, n° 2221.

Avant le décret du 5 nov. 1907, la division en classe s'appliquait aux départements et non aux préfets. On avait dû admettre en outre des classes dites personnelles pour les cas où le gouvernement devait déplacer ou voulait faire avancer un préfet sans avoir à sa disposition une vacance en rapport avec son grade. C'est cette complication qu'on a voulu faire disparaître par le décret de 1907.

[2] On a voulu que les préfets fussent libres d'organiser à leur gré les bureaux de leur administration. Un décret du 16 juin 1806 a décidé qu'une somme forfaitaire, variable avec l'importance des départements, serait allouée à chaque préfet pour rétribuer le personnel et pourvoir aux dépenses matérielles (frais de bureau et de représentation). On les dispensait alors de rendre des comptes à raison de ces dépenses. Une ordonnance du 22 février 1822 qui modifiait les traitements des préfets décida que les deux tiers des fonds d'abonnement seraient affectés au personnel (bureaux et gens de service). Cette part fut désormais soumise à l'obligation de la reddition de compte. Depuis lors, les chiffres des fonds d'abonnement et la proportion dans laquelle ils se répartissent entre le personnel et les dépenses matérielles ont souvent changé; les principes sont restés les mêmes; notons toutefois qu'il n'y a plus une proportion uniforme entre la part réservée au personnel et la part consacrée aux frais de bureau. Les préfets, libres d'organiser les bureaux comme ils l'entendent, doivent répartir entre les employés la part de fonds d'abonnement qui leur est destinée. Ils ne peuvent faire d'économies que sur ce qui est destiné au matériel et aux frais de représentation (V. l'article de M. Rabany dans le *Dictionnaire des finances.* Cf. Rép. Béquet, v° *Département*, n°s 177 et suiv.).

[3] Je renvoie au chapitre III, pour tout ce qui concerne le rôle du préfet comme autorité chargée de la gestion des intérêts régionaux.

préfet n'est plus que l'exécuteur de leurs décisions, l'intermédiaire obligé entre le gouvernement et les administrés.

C'est principalement à ce dernier titre qu'agissaient les préfets du Consulat et du premier Empire. Sans doute la distinction que l'on fait entre les deux caractères de l'administration préfectorale existe dès l'origine, et l'article 3 de la loi de pluviôse an VIII dit que « le préfet sera seul chargé de l'administration », ce qui signifie la même chose que l'article 3, § 1, de la loi du 10 août 1871 : « Le préfet est le représentant du pouvoir exécutif dans le département ». Toutefois, presque tout pouvoir de décision est réservé, au début du siècle, à l'administration centrale, et les préfets n'ont qu'une autorité restreinte.

Le mouvement de déconcentration, qui fera peu à peu des préfets les représentants du gouvernement pour la plupart des affaires, commence sous la Restauration ; des lois spéciales leur donnent relativement à certaines matières un pouvoir de décision propre. Au début du second Empire seulement, le décret-loi du 25 mars 1852 investit ces fonctionnaires de larges pouvoirs personnels. La règle sans doute n'est pas changée ; il reste admis que les préfets n'ont d'autorité propre qu'en vertu d'un texte formel, mais le texte nouveau établit un si grand nombre de dérogations à cette règle qu'elle ne sera plus désormais qu'exceptionnellement applicable [1].

Ce décret attribue aux préfets la nomination d'un grand nombre d'agents inférieurs appartenant à des services très divers. Il répartit en quatre tableaux une liste d'affaires réglées précédemment par le chef de l'État ou par les ministres et sur lesquelles les préfets, désormais, auront le pouvoir de statuer tantôt librement, tantôt en Conseil de préfecture, tantôt sur l'avis ou la proposition des chefs de service, directeurs des administrations financières, ingénieurs, etc.

Ces pouvoirs personnels des préfets sont augmentés par le décret du 13 avril 1861 et par la loi municipale du 24 juillet 1867.

On les restreindra au contraire par la loi du 10 août 1871 et par la loi du 5 avril 1884 ; on ne restituera pas à l'administration centrale

---

[1] Ce décret appelé à tort « décret de décentralisation » a fait en son temps beaucoup de bruit. Les impérialistes en louaient l'esprit avec une exagération manifeste ; les libéraux le critiquaient avec non moins d'excès ; M. Bethmont l'appelait « une aggravation de le centralisation » ; M. Odilon Barrot disait : « L'action centrale n'est diminuée en rien. C'est toujours le même marteau qui frappe, seulement on en a raccourci le manche ». J'ai montré précédemment que, si la déconcentration n'avait pas la même portée libérale que la décentralisation, elle n'en était pas moins fort utile. On administre mieux de près que de loin. Le marteau dont le manche est raccourci ne frappe peut-être pas moins fort, mais il frappe plus juste. La même inexactitude dans les termes se retrouve dans le titre du décret du 13 avril 1861 et dans le titre de la loi du 6 décembre 1897.

les pouvoirs dont elle s'est dépouillée ; mais on créera la commission départementale à qui on donnera quelques-unes des attributions antérieures des préfets, et on augmentera les pouvoirs des conseils généraux et municipaux. Par ces mesures, de nombreuses décisions qui avaient été précédemment classées comme touchant aux intérêts généraux cessent d'être regardées comme telles pour être considérées désormais comme d'intérêt départemental et communal.

Matières pour lesquelles les préfets ont un pouvoir de décision propre [1]. — Il n'est pas possible de donner la liste des matières sur lesquelles les préfets ont aujourd'hui un pouvoir de décision propre. On peut seulement en faire une classification sommaire suffisante pour donner une idée de ce qu'est leur autorité.

Les attributions des préfets comme représentants du gouvernement se ramènent à cinq catégories d'actes :

1° Nomination d'agents ;

2° Direction ou contrôle de certains services d'intérêt général ;

3° Représentation de l'État personne morale ;

4° Exercice, sauf exception, de la tutelle administrative à l'égard des communes et des établissements publics ; pour quelques actes même, exercice de la tutelle à l'égard des départements ;

5° Police générale.

1° *Nomination d'agents*. — J'ai déjà cité le pouvoir de nomination conféré au préfet pour un grand nombre d'emplois : ils nomment les agents inférieurs de l'administration pénitentiaire, des postes et télégraphes, des ponts et chaussées, les surnuméraires-percepteurs et même un certain nombre de percepteurs, les surnuméraires des contributions directes ou indirectes, la plupart des agents des établissements de bienfaisance, le personnel enseignant des écoles primaires publiques, etc. [2].

2° *Direction ou contrôle de certains services d'intérêt général*. — Le préfet a sous sa direction les services qui relèvent du ministère de l'intérieur, notamment les services pénitentiaires et les services d'assis-

---

[1] Il reste toujours vrai, sous l'empire de la loi du 10 août 1871 comme sous l'empire des décrets de 1852, que les préfets n'ont de pouvoirs propres que pour les matières formellement spécifiées par la loi.

[2] Le préfet est le fonctionnaire qui dispose du plus grand nombre d'emplois ; ce doit être pour lui une grande source d'influence, en même temps qu'une occasion constante de difficultés, à raison de l'intervention abusive des membres des assemblées législatives dans l'exercice de cette partie de ses fonctions.

Le droit de nommer n'implique pas toujours le droit de révoquer. De plus, le droit de nomination du préfet est souvent limité au choix entre diverses propositions qui lui sont faites. Il s'agit alors d'agrément plutôt que de nomination proprement dite.

tance ; ces derniers sont principalement, d'ailleurs, des services d'intérêt régional. Le préfet a d'importantes attributions en matière d'enseignement primaire ; en matière militaire, il est chargé de la surveillance de la plupart des opérations du recrutement ; en matière financière, il participe aux opérations qui intéressent l'assiette et la perception des impôts directs ; en matière de travaux publics, il est chargé de l'administration de la grande voirie.

Comme chef des services administratifs du département, il exerce un contrôle sur les autorités inférieures (sous-préfets et maires) et a le droit de réformer leurs actes.

3° *Représentation de l'État personne morale.* — Le préfet passe les contrats intéressant le domaine : baux, ventes, acquisitions [1], marchés de fournitures ou de travaux, etc. ; il représente l'État en justice devant tous les tribunaux de son département.

Sous l'autorité du ministre des finances et dans les conditions indiquées par les décrets de 1852 et de 1861, il est chargé de la gérance des biens de l'État [2].

4° *Exercice de la tutelle administrative.* — C'est en cette matière surtout que les décrets de 1852 et de 1861 ont accru les pouvoirs des préfets. Primitivement le contrôle des communes et des établissements publics était exercé presque exclusivement par le pouvoir central, exceptionnellement par le préfet. La règle est aujourd'hui retournée et l'exercice de la tutelle par le préfet est devenu le droit commun.

Le préfet peut suspendre pendant un mois un membre d'une municipalité et même un conseil municipal. Il a le droit d'annuler les délibérations des conseils municipaux qui renferment des causes de nullité, le droit d'annuler les arrêtés des maires, etc...

Au regard du département, le préfet a le droit de former un recours contre les délibérations du conseil général prises en violation des lois [3], il est chargé de dissoudre par arrêté motivé toute réunion illégale du même conseil, etc. [4].

5° *Police générale.* — Les préfets sont chargés du maintien de l'ordre dans le département ; ils ont le droit de requérir la force armée.

Leurs attributions en matière de police sont à côté et au-dessus des attributions des maires : à côté, s'il s'agit de mesures pour lesquelles

---

[1] Les pouvoirs des préfets à cet égard sont cependant limités.

[2] En pratique, c'est par l'Administration des domaines que cette gérance s'effectue, mais tous les actes domaniaux importants doivent être signés par le préfet. — La loi du 6 décembre 1897 confère cependant aux agents de l'Administration des domaines le pouvoir de signer les actes dans certains cas déterminés.

[3] Art. 47 de la loi du 10 août 1871.

[4] Art. 34, même loi. V. *infra*, Administration des intérêts régionaux.

le préfet seul est compétent, au-dessus s'il s'agit de mesures que les préfets n'ont à prendre qu'au cas d'insuffisance de la police municipale.

Les préfets sont chargés de la police de sûreté de l'État, à laquelle se rattachent les lois relatives à la surveillance de la presse, des réunions publiques, des associations, à la surveillance des étrangers, etc.

Les attributions des préfets en matière d'hygiène, notamment en matière d'établissements insalubres, d'épidémies, d'épizooties, se rattachent à leurs fonctions de police ; ce sont eux seuls aussi qui ont la police des mœurs, la police de la chasse et de la pêche, la police des théâtres, etc...

Les attributions de police des préfets sont au-dessus de celles des maires s'il s'agit de prendre, pour tout le département, des mesures qu'un maire aurait le droit de prendre pour sa commune. Il ne faut pas cependant que les préfets puissent substituer leur autorité à celle des maires ; c'est pour cette raison qu'il leur est interdit d'user de leurs pouvoirs généraux en matière de police pour prendre les arrêtés applicables à une commune seulement [1].

Nature des actes des préfets. — Les préfets font des actes de puissance publique et des actes de gestion ; ils les accomplissent ordinairement sous la forme d'arrêtés.

Les arrêtés ne sont soumis à aucune formule solennelle. Il est seulement d'usage que le préfet, après avoir énoncé sa qualité, y vise les textes qui lui donnent, en l'espèce dont il s'agit, le pouvoir de décider. Le dispositif vient ensuite. Les arrêtés parfois doivent être pris en conseil de préfecture ; cela signifie que l'avis dudit conseil a dû être demandé. Dans cette hypothèse, mention doit être faite de l'accomplissement de cette formalité.

Les actes d'autorité des préfets sont réglementaires ou individuels.

Autorité réglementaire des préfets. — Le préfet n'a pas la plénitude du pouvoir réglementaire ; il ne peut faire de règlements que sur les matières pour lesquelles il en a formellement reçu le droit.

L'autorité réglementaire n'appartient dans sa plénitude qu'au Président de la République. Le préfet sans doute est bien en tout cas l'agent du pouvoir exécutif, mais ce n'est pas à ce titre qu'il peut faire des règlements ; l'autorité réglementaire fait partie de ses pouvoirs propres, et les pouvoirs propres du préfet, bien qu'aujourd'hui très larges, sont encore de droit exceptionnel. La loi du 22 déc. 1789 qui organi-

[1] Art. 99 de la loi municipale du 5 avril 1884. Le préfet peut cependant prendre des mesures pour une seule commune en cas de négligence constatée de l'autorité municipale et après avoir mis le maire en demeure de remplir sa fonction.

sait les administrations départementales énumère limitativement les matières dont l'administration leur est confiée. C'est toujours de la même manière que le législateur a procédé en conférant des pouvoirs aux préfets, successeurs des administrations départementales; c'est ainsi que les lois où il est question d'arrêtés réglementaires des préfets ont pour objet de leur permettre d'en faire et non de le leur interdire. La pratique est fixée en ce sens que les préfets n'ont le pouvoir réglementaire que quand la loi le leur donne d'une manière spéciale. D'ailleurs les lois qui le leur donnent sont nombreuses et quelques-unes sont d'une application élastique.

Le préfet est compétent pour faire des règlements relatifs au maintien de la sûreté, de la salubrité et de la tranquillité publiques [1]. Il est compétent pour réglementer en matière de cours d'eau, de chasse, d'inhumations, de mines, de routes, etc. [2].

Force exécutoire des arrêtés préfectoraux. — En principe, les arrêtés des préfets sont exécutoires par eux-mêmes. Mais ceux de ces actes qui seraient contraires aux lois ou qui donneraient lieu aux réclamations des intéressés pourraient être annulés ou réformés par les ministres compétents (D. 25 mars 1852, art. 6).

Quatre observations devront compléter les indications qui précèdent : 1° les arrêtés préfectoraux ne peuvent contredire la loi ni dans son texte, ni dans son esprit ; 2° ils ne peuvent contredire les règlements présidentiels ; 3° ils ne peuvent pas empiéter sur les attributions réglementaires des maires ; 4° les arrêtés réguliers ne peuvent être obligatoires qu'après publication. Aucune loi ne précise le mode de publication ; en pratique, on considère comme régulièrement publiés les arrêtés portés à la connaissance des intéressés par l'affichage [3].

Voies de recours contre les actes des préfets. — Tous les actes du préfet sont susceptibles du recours gracieux devant le préfet lui-même qui, sous réserve des droits acquis, peut toujours rapporter ses arrêtés ou ceux de ses prédécesseurs.

Les intéressés peuvent également déférer les actes du préfet au ministre compétent. C'est le *recours hiérarchique*. Ce recours n'est subordonné à aucune condition de délai. Son rejet donne ouverture au

---

[1] C'est dans la loi du 22 déc. 1789, sect. III, art. 2, § 9, conférant ce rôle aux administrations de département, qu'on trouve le principe du pouvoir de police attribué au préfet.

[2] Les règlements de police des préfets ont pour sanction l'article 471-15° du Code pénal.

[3] Est insuffisante, au contraire, la publicité qui résulte de l'insertion de l'acte dans le Bulletin des actes de la préfecture.

recours contentieux, pourvu toutefois que le recours hiérarchique n'ait pas été formé après les délais impartis pour l'exercice dudit recours contentieux [1].

Le recours contentieux peut être exercé indépendamment de tout recours hiérarchique. Il se porte ordinairement devant le Conseil d'État. Il se présente tantôt comme une requête tendant à la réformation de l'acte attaqué (contentieux au fond), tantôt comme une requête aux fins d'annulation (recours pour incompétence ou excès de pouvoir). Ces distinctions seront l'objet de développements particuliers au livre III, consacré à l'étude du contentieux administratif. — Exceptionnellement, le recours contentieux se porte en premier ressort devant le conseil de préfecture.

Enfin, la loi du 17 juillet 1900 (art. 5) a offert aux administrés un moyen de se pourvoir non plus contre les actes des préfets, mais contre leurs omissions, lorsqu'on prétend que ces omissions constituent la violation d'un droit.

III

Les auxiliaires du préfet. — Le préfet a pour auxiliaires le *chef de cabinet*, le *secrétaire général*, les *bureaux*, le *Conseil de préfecture*.

1° Le chef de cabinet. — Il joue dans la préfecture le même rôle confidentiel que le chef de cabinet du ministre dans un ministère. Il prépare les notes secrètes données aux fonctionnaires, ainsi que les renseignements politiques confidentiels. Il prépare les dossiers pour les propositions de récompenses honorifiques, croix, palmes académiques, médailles diverses : il est le secrétaire particulier du préfet.

Le chef de cabinet n'a aucun rapport avec les bureaux ; il a un beau titre pour les gens de l'extérieur ; un chef, cela suppose des gens à commander. Ordinairement, le chef de cabinet ne commande à personne ; mais il n'est commandé par personne que par le préfet. Les préfets prennent pour chefs de cabinet qui ils veulent, sans conditions de capacité. Cette fonction est un poste d'attente qui mène d'ordinaire aux sous-préfectures.

---

[1] Lorsque le ministre, saisi d'un recours hiérarchique contre un arrêté préfectoral, s'abstient de répondre pendant quatre mois, ce silence est considéré comme équivalent à un refus et donne ouverture au pourvoi devant le Conseil d'État (V. déc. du **2** nov. **1864**). Il faut toutefois pour que ce pourvoi soit recevable que le recours au ministre ait été intenté dans les deux mois impartis par la loi du **13** avril **1900** pour exercer le recours contentieux.

2° **Le secrétaire général.** — C'est un agent officiel. Créés dans chaque préfecture par la loi du 28 pluviôse an VIII, supprimés et rétablis à plusieurs reprises, les secrétaires généraux sont présentement nommés et révocables par le chef de l'État, sans conditions de capacité ; à l'exception des secrétaires généraux de la préfecture de la Seine et de la préfecture de police qui sont hors classe, ces fonctionnaires ont des traitements relativement faibles : 7,000, 6,000, 4,500 francs [1].

Les secrétaires généraux ont des attributions propres et des attributions déléguées : leurs attributions propres consistent dans la garde des papiers et dans la signature des expéditions. Ils remplissent les fonctions de commissaire du gouvernement près le conseil de préfecture envisagé comme tribunal. La loi attribue au plus ancien conseiller de préfecture l'intérim des fonctions de préfet quand le préfet est absent [2].

Le secrétaire général absent est suppléé par le conseiller de préfecture, le dernier dans l'ordre du tableau (ord. 29 mars 1821).

3° **Les bureaux des préfectures.** — Ils sont en partie sous la direction du secrétaire général. Les employés y sont répartis en divisions et bureaux. Tous, même les chefs de division, sont nommés et révocables par le préfet; leurs appointements sont modiques ; ils sont prélevés sur le fonds d'abonnement [3].

4° **Le Conseil de préfecture.** — **Historique et législation.** — Les

---

[1] La loi qui rétablit un secrétaire général dans chaque préfecture est la loi relative aux conseils de préfecture, du 21 juin 1865 (art. 5). — Pour l'époque antérieure, cf. ordonnances des 9 avril 1817, 1er août 1820, 1er mai 1832 ; arrêté du gouvernement du 15 décembre 1848 ; décrets des 2 juillet 1853, 29 décembre 1854, 1er mai 1858. — Les traitements des secrétaires généraux sont fixés par le décret du 23 déc. 1872. Le secrétaire général de la préfecture de la Seine a un traitement de 18,000 francs ; le secrétaire général de la préfecture de police a un traitement de 15,000 francs. — Il y a deux secrétaires généraux dans le Rhône et dans chacun des départements de l'Algérie.

[2] Mais le préfet peut, s'il le préfère (et c'est ce qui se fait toujours en pratique), déléguer ses fonctions au secrétaire général. Si le préfet sort du département, la délégation doit être approuvée par le ministre de l'intérieur. Même en dehors du cas d'absence, le préfet peut déléguer une partie de ses fonctions au secrétaire général.

[3] J'ai dit précédemment que la part des fonds d'abonnement affectée au personnel n'était plus laissée à la libre disposition des préfets. Ils doivent la répartir intégralement, mais ils peuvent faire cette répartition comme ils l'entendent.

Les conseils généraux ont depuis longtemps pris l'habitude de voter, en faveur du personnel départemental, des suppléments parfois considérables aux fonds d'abonnement devenus insuffisants. Ces suppléments doivent être répartis par les préfets eux-mêmes. Les prétentions émises par les conseils généraux de déterminer l'emploi de ces sommes ont été déclarées illégales par le Conseil d'État. Il serait mauvais en effet que, par ce moyen, les agents de la préfecture relevassent de l'assemblée départementale au lieu de relever uniquement de leur chef, le préfet. — V. C. d'Ét., 8 novembre 1873. Rec. Berger-Levrault, *Les Conseils généraux*, t. I, p. 405.

conseils de préfecture ont été créés par la loi du 28 pluviôse an VIII. Ils devaient constituer un tribunal de premier degré pour quelques litiges limitativement déterminés ; on les chargeait en outre de statuer sur les demandes en autorisation de poursuites formées par les communes. Par la suite, de nombreuses dispositions de loi firent du conseil de préfecture un comité consultatif chargé d'éclairer le préfet de ses avis ; d'autres donnèrent aux conseillers de préfecture quelques rares attributions individuelles.

Deux lois ont été édictées depuis la loi de l'an VIII pour réglementer la composition et le fonctionnement des conseils de préfecture. Ce sont les lois du 21 juin 1865 et du 22 juillet 1889. Cette dernière est spéciale à la procédure à suivre en matière contentieuse.

Composition et fonctionnement des Conseils de préfecture. — Ils se composent actuellement de trois conseillers, sauf le conseil de préfecture de la Seine qui a neuf membres [1].

Les conseillers de préfecture sont nommés et révocables par décret. Nul ne peut être conseiller de préfecture s'il n'est âgé de vingt-cinq ans; il faut être en outre licencié en droit ou avoir rempli, pendant dix ans au moins, des fonctions rétribuées dans l'ordre administratif ou judiciaire, ou les fonctions de membre d'un conseil général ou de maire (L. 21 juin 1865, art. 2). Les fonctions de conseiller de préfecture sont incompatibles avec un autre emploi administratif et avec l'exercice d'une profession ou d'un mandat public [2].

Le conseil de préfecture a pour président de droit le préfet, même quand il siège comme tribunal. Cette disposition est critiquable puisque le préfet peut être ainsi juge des pourvois qu'il forme au nom du département, ou des pourvois qu'on forme contre les actes de son administration. On a fréquemment proposé de modifier cette situation et de donner aux conseils de préfecture un président spécial [3]. On l'a

---

[1] V. la loi du 23 mars 1878 pour la Seine. D'après la loi du 21 juin 1865, les trente-deux départements les plus importants avaient quatre conseillers de préfecture. La Chambre, en 1895, a invité le gouvernement à supprimer, par voie d'extinction, le 4e conseiller de préfecture dans les départements où il existait. Cette suppression a été partout effectuée. Les conseils de préfecture de l'Algérie ont encore eu quatre membres jusqu'au décret du 22 juillet 1905.

[2] Les conseillers de préfecture, sauf dans le département de la Seine, sont médiocrement rétribués : leurs traitements sont de 4,000, 3,000 ou 2,000 francs suivant la classe à laquelle ils appartiennent. Les décrets des 27 mars 1852, 15 avril 1877 et 22 mars 1887 permettent d'allouer aux conseillers de préfecture et aux secrétaires généraux, comme aux préfets et aux sous-préfets, des traitements de non-activité. Au contraire, l'article 32 de la loi du 9 juin 1853 qui dispense les conseillers d'État, les préfets et les sous-préfets du versement de retenue pour la pension de retraite ne s'étend ni aux secrétaires généraux ni aux conseillers de préfecture.

[3] La suppression de la présidence du préfet a même été votée par le Corps législatif

même fait pour le conseil de préfecture de la Seine (décret du 17 mars 1863). Pour les autres départements, un décret désigne chaque année l'un des conseillers pour remplir les fonctions de vice-président du conseil. En fait, c'est le vice-président qui préside [1].

Le conseil de préfecture n'est constitué comme corps que si trois de ses membres sont présents. Le préfet, s'il assiste aux séances, compte dans ce nombre de trois. En cas d'insuffisance pour cause d'empêchement dûment constaté, les membres restants se complètent par l'adjonction d'un conseiller général [2].

Il y a auprès de chaque conseil un secrétaire-greffier nommé par le préfet et choisi parmi les employés de la préfecture.

Attributions du Conseil de préfecture. — *a*) Les attributions du conseil de préfecture, envisagé comme corps, sont juridictionnelles ou administratives.

Les conseils de préfecture sont une juridiction administrative d'exception ; leur compétence est limitée à la connaissance des litiges dont l'examen leur est attribué par la loi de l'an VIII et par un certain nombre de lois postérieures [3].

Leurs attributions administratives sont les suivantes :

1° Ils constituent un comité consultatif chargé de donner des avis au préfet ; ces avis sont quelquefois obligatoires, en ce sens que le préfet est obligé de les prendre, non de les suivre [4] ;

2° Ils statuent dans certains cas sur les demandes des hôpitaux,

---

impérial, en mai 1870, à l'unanimité. Les événements ont empêché ce vote de recevoir l'approbation du Sénat.

[1] Lorsque, par suite d'une délégation régulière, le secrétaire général remplace le préfet absent, il ne peut pas le suppléer pour la présidence du conseil de préfecture. Ce rôle appartient au vice-président.

[2] V. arrêté du 19 fructidor an IX et le déc. du 16 juin 1808. — L'arrêté de fructidor an IX dit que le conseiller général, choisi pour suppléer un conseiller absent ou empêché, sera désigné par les membres restants du conseil de préfecture. — Le décret du 16 juin 1808 décide que dans le cas où tous les membres du conseil de préfecture seraient absents ou empêchés, ils seraient remplacés par des conseillers généraux choisis par le ministre de l'intérieur sur la présentation du préfet. Dans l'une et l'autre hypothèses, les conseillers généraux qui appartiendraient en même temps à l'ordre judiciaire ne peuvent pas être choisis pour cette fonction.

Les arrêtés d'un conseil de préfecture complété par l'adjonction d'un ou plusieurs conseillers généraux doivent contenir l'indication des motifs qui justifient cette composition exceptionnelle. V. C. d'Ét., 9 août 1893, *Bourgeois*, Leb. p. 695.

[3] V. la troisième partie du traité.

[4] V. notamment l. 10 mai 1838, art. 46 ; — l. 3 mai 1841, art. 12, 13, 26 ; — l. du 5 avril 1884, art. 65, 66, 72, 111, 149, etc...

L'avis du conseil de préfecture est exigé, par l'article 3 du décret de décentralisation du 25 mars 1852, pour toutes les affaires mentionnées au tableau C. (V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. I, v° *Département*, p. 332).

hospices et bureaux de bienfaisance, à l'effet d'être autorisés à ester en justice [1].

b) Les conseillers de préfecture ont en outre des attributions individuelles. Ils sont, dans certains cas, chargés de suppléer le préfet ; ils peuvent être chargés de l'intérim des sous-préfets ; ils font partie d'un certain nombre de conseils, commissions ou comités divers (conseils de revision, etc.).

IV

Les sous-préfets [2]. — J'ai passé en revue les organes et les conseils qui, dans la première des subdivisions de l'État, donnent satisfaction aux intérêts généraux.

La deuxième subdivision est l'arrondissement, administré par un sous-préfet. Il a pour origine le district créé en 1790 avec une administration calquée sur l'administration départementale, c'est-à-dire avec un Conseil de district, un Directoire de district, un Procureur syndic de district.

Le district est supprimé en l'an III ; on partage les attributions de son administration entre les municipalités et les autorités départementales, puis on rétablit cette subdivision en l'an VIII sous le nom d'arrondissement.

Les sous-préfets sont nommés par le chef de l'État sans conditions de capacité ; leurs traitements sont de 7,000, 6,000 et 4,500 francs [3].

On a vu que les préfets ont une double physionomie. Ils sont chefs des services d'intérêt général dans le département ; ils sont en outre pouvoir exécutif pour les décisions des conseils généraux et représentants du département personne morale.

---

[1] L'obligation de se munir d'une autorisation du conseil de préfecture pour ester en justice a été imposée aux communes par l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Elle a été étendue par la loi du 7 août 1851, art. 9 et 10, aux hospices et hôpitaux, et la jurisprudence en a fait application aux bureaux de bienfaisance. Divers textes exigeaient la même formalité pour les anciens établissements publics de caractère religieux. Depuis la loi du 8 janvier 1905, cette intervention des conseils de préfecture en matière d'autorisation de plaider n'existe plus que dans des hypothèses exceptionnelles. Il faut supposer qu'il s'agit d'instances que veulent engager *les établissements communaux de bienfaisance, contrairement à l'avis du conseil municipal* (V. art. 3 de la loi du 8 janvier 1905).

[2] BIBLIOGRAPHIE : BLUZET, *Les attributions des sous-préfets*.

[3] V. *supra*, les avantages particuliers accordés aux sous-préfets en ce qui concerne les pensions de retraite et les traitements de disponibilité, p. 133.

Le décret du 5 novembre 1907 supprime, pour les sous-préfets comme pour les préfets, le système des classes territoriales pour adopter le système exclusif des classes personnelles.

Les sous-préfets n'ont rien dans leurs attributions qui rappelle cette dernière fonction des préfets, parce que l'arrondissement n'est pas une personne morale et n'a qu'une autonomie presque nulle. La seule liberté laissée à l'arrondissement consiste en effet à répartir entre les communes l'impôt direct que le conseil général lui assigne.

Les sous-préfets ont au contraire dans la subdivision « arrondissement » à peu près les mêmes catégories d'attributions qu'ont les préfets envisagés comme les chefs de la subdivision « département ». Ils sont les agents du préfet comme le préfet est l'agent du ministre ; sur certains points très exceptionnels, ils sont investis d'une autorité propre [1].

Leur rôle comme agents du préfet était utile lors de leur création ; les moyens de communication entre les communes et le chef-lieu étaient encore rudimentaires ; il était nécessaire de rapprocher l'administration des administrés. Les sous-préfets étaient alors ce que sont les succursales par rapport à une maison de commerce. Les succursales sont inutiles quand il est infiniment simple de se rendre à l'établissement principal.

C'est ce qui est advenu à l'égard des sous-préfectures. Comme bureaux de réception et de transmission des affaires, elles ne servent plus à grand'chose. Les sous-préfets servent-ils au moins en allégeant, par les actes pour lesquels ils ont un pouvoir propre, les attributions 'u préfet ? De ces actes, le nombre a été augmenté en 1861, mais sans devenir suffisant pour justifier l'existence de ces fonctionnaires ; nomination de répartiteurs des contributions, autorisation d'établissements nsalubres de troisième classe, nomination des préposés d'octroi, délivrance de permis de chasse, etc., tout cela ne nécessiterait vraiment pas un rouage de plus à une machine déjà compliquée.

Aussi a-t-on fréquemment émis l'opinion que les sous-préfectures devraient être supprimées ; c'est ce qui aurait été fait si les sous-préfets n'avaient, au point de vue électoral et politique, un rôle important. Que faut-il penser de ces velléités de suppression ? Logiquement, c'est une mesure inverse qu'il faudrait prendre ; il y aurait lieu, non de supprimer, mais d'utiliser les sous-préfets en élargissant considérablement leur pouvoir de décision propre. Pour un grand nombre d'affaires, le préfet n'agit que sur la proposition du sous-préfet, affaires sans impor-

---

[1] Les sous-préfets sont investis d'un pouvoir propre pour agréer les gardes champêtres (l. 5 avril 1884, art. 102) et les gardes particuliers (C. forest., art. 117) ; — pour nommer les répartiteurs des contributions directes (l. du 5 avril 1884, art. 51); — pour autoriser l'ouverture d'établissements insalubres de 3e classe (déc. 15 octobre 1810) ; — pour autoriser l'exploitation des tourbières (l. 21 avril 1810, art. 84) ; — ils statuent sur une liste d'affaires énumérées dans l'article 6 du déc. du 13 avril 1861, etc... V. Bluzet, *op. cit.*

tance qui se règlent par une signature donnée au bas d'un acte qu'on ne lit pas. Pourquoi ne pas dispenser le préfet de la signature en laissant au sous-préfet le soin de la donner sous sa responsabilité ?

En pratique, on comprend cependant qu'on hésite. L'ingérence inévitable des hommes politiques dans l'administration préfectorale est un mal ; il est regrettable que les députés soient, pour trop de choses, maîtres tout-puissants des administrateurs de leur département. Ils seraient encore plus puissants si les décisions à obtenir devaient émaner d'un modeste sous-préfet [1].

J'ai signalé ces considérations pour montrer combien ce problème est complexe. Sa solution sera impossible tant que durera le régime parlementaire sous sa forme présente, et tant que la Chambre des députés sera recrutée par le mode de scrutin actuellement en vigueur.

Actes des sous-préfets. — Ce ne sont jamais des règlements. Ce sont des arrêtés exécutoires par eux-mêmes dans le cas exceptionnel où le sous-préfet a un pouvoir propre, mais toujours susceptibles d'annulation par le préfet.

Les actes des sous-préfets peuvent être l'objet de tous les recours admis contre les actes des préfets, — recours gracieux, recours hiérarchique, ou recours contentieux.

V

Les maires, représentants des intérêts généraux. — Quelques mots suffiront pour définir le rôle des maires comme représentants des intérêts généraux.

Ils sont chargés, *sous l'autorité de l'administration supérieure :*

1° de la publication et de l'exécution des lois et règlements ;

2° de l'exécution des mesures de sûreté générale ;

---

[1] Le 3 décembre 1886, la Chambre a voté la suppression des sous-préfets ; ce vote de principe n'a pas eu de suites. Un projet du gouvernement, présenté le 17 janvier 1887 et réduisant à 66 le nombre des sous-préfectures, n'a même pas été discuté. Une nouvelle démonstration dans le même sens a été faite par la commission du budget en novembre 1899. La Chambre, le 30 octobre 1903, a voté la suppression des sous-préfectures et réduit de 10,000 francs, à titre d'indication, les crédits proposés pour les services départementaux (V. Déb. parl., Ch., 1903, *J. off.*, p. 2424). Naturellement, le crédit a été rétabli par le Sénat et définitivement inscrit dans le budget de 1904. Enfin, dans la séance du 22 janvier 1906, la suppression des sous-préfectures a été une fois de plus décidée par la Chambre par 300 voix contre 219. Ce vote n'a pas eu plus d'effet que les précédents (V. Déb. parl., Ch., 1906, *J. off.*, p. 110).

3° de fonctions spéciales qui leur sont attribuées par de nombreux textes [1].

Ils exercent en outre, *sous l'autorité des procureurs généraux*, les fonctions d'officiers de police judiciaire et, dans certains cas, les fonctions de ministère public près le tribunal de simple police [2].

Le préfet, chargé de veiller à l'exécution, par les maires, des fonctions administratives qui leur sont confiées par les lois, intervient de deux manières différentes. Tantôt, en effet, le maire est investi d'un pouvoir propre en vue de l'accomplissement d'un acte déterminé; tantôt le maire apparaît seulement comme un agent du préfet. Dans ce dernier cas, s'il y a négligence ou inaction du maire, le préfet peut, sans conditions, agir personnellement à sa place. Il en sera ainsi notamment s'il s'agit de l'exécution des mesures de sûreté générale. — S'agit-il au contraire d'un acte pour l'accomplissement duquel le maire est spécialement compétent, le préfet ne pourra substituer son action personnelle à celle du maire qu'après avoir mis ce dernier en demeure d'agir par lui-même. Souvent encore le préfet devra borner son intervention à la désignation d'un délégué qui sera chargé d'accomplir l'acte à la place du maire. Il en sera ainsi, par exemple, quand un maire refusera d'inscrire un acte sur les registres de l'état civil, ou quand il refusera de donner pour l'accomplissement d'un acte administratif un avis exigé par la loi [3].

---

[1] Ils sont officiers de l'état civil ; ils participent à la rédaction des listes électorales et président les bureaux de vote ; ils participent à diverses opérations concernant l'assiette et le recouvrement des impôts directs ; ils ont des attributions en matière militaire (recrutement, logement des troupes, réquisitions, etc...) ; ils délivrent des certificats de vie pour les pensions, des certificats de bonnes vie et mœurs ; ils président de droit un certain nombre de conseils, commissions ou comités ; ils participent à la surveillance des prisons, des asiles d'aliénés, des écoles, etc... ; ils reçoivent les déclarations en matière d'associations, de colportage de journaux, etc... V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° Commune, t. I, p. 492.

[2] V. C. instr. crim., art. 144. — Pour la tenue des registres de l'état civil, les maires sont placés tout à la fois sous la surveillance de l'autorité administrative et des tribunaux.

[3] V. sur ces points le commentaire de l'art. 85 de la loi du 5 avril 1884.

CHAPITRE III

ADMINISTRATION DES INTÉRÊTS RÉGIONAUX — LE DÉPARTEMENT

Le département a été précédemment envisagé comme subdivision administrative. Dans le présent chapitre, je l'étudie sous sa seconde physionomie, c'est-à-dire comme circonscription autonome[1].

§ 1er. — Notions historiques sur l'autonomie départementale

J'ai indiqué les origines du département[2]. Il existe depuis 1790. Conçu d'abord comme circonscription presque complètement autonome, il perd cette autonomie par la loi du 28 pluviôse an VIII. La loi de l'an VIII, en effet, institue bien à côté du préfet un conseil général qui sera son auxiliaire dans l'intérêt du département comme le conseil de préfecture est son auxiliaire dans l'intérêt de l'État. Mais les conseillers généraux ne sont pas élus; c'est le Gouvernement qui les nomme. Ils n'ont qu'un pouvoir très limité. Leur rôle se borne à répartir entre les arrondissements le contingent de certaines contributions directes, à voter le budget départemental, à exprimer leur opinion sur les besoins du département[3].

Les libertés départementales restaurées en 1833. — C'est la monarchie de Juillet qui a restauré l'autonomie départementale. La promesse en est faite dans la charte[4]. Elle est tenue par les lois du 22 juin 1833 et du 10 mai 1838.

La première établit l'élection comme mode de recrutement des conseils généraux; la seconde donne aux conseils élus des attributions administratives. En même temps, elle reconnaît d'une manière formelle la personnalité du département.

---

[1] Bibliographie : Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° Organisation départementale; — Rép. Béquet, v° *Département*, par Bouffet et Périer; — Marie, *De l'administration départementale;* — Aucoc, *Conférences*, 3e éd., t. I, p. 225 à 283; — *Les Conseils généraux, interprétation de la loi du 10 août 1871*, 2 vol. anonymes, Berger-Levrault, 1878 et 1890. Ces volumes sont un recueil de lois, décrets, circulaires, avis, décisions ministérielles, arrêtés, etc.

[2] V. *supra*, p. 131.

[3] V. loi du 28 pluviôse an VIII, art. 6.

[4] Art. 69 : « Il sera pourvu successivement par des lois séparées et dans le plus bref délai possible aux objets qui suivent... 7° des institutions départementales et municipales fondées sur le système électif ».

Développement de l'autonomie départementale. — L'autonomie départementale a été largement accrue en 1866 d'abord, puis en 1871.

J'ai signalé les décrets du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861 qui étendaient les pouvoirs des préfets. On les avait intitulés, à tort, décrets de décentralisation. On est convenu d'appeler décentralisation le fait de conférer plus largement aux départements et aux villes la liberté de s'administrer eux-mêmes. En élargissant les pouvoirs des représentants de l'autorité centrale, on ne décentralise pas, on déconcentre [1].

Au contraire, c'est bien de décentralisation qu'il s'agit en 1866 et en 1871. La loi du 18 juillet 1866 contient une longue énumération d'affaires sur lesquelles, désormais, les conseils généraux statueront définitivement, sauf le droit réservé au chef de l'État d'annuler leurs délibérations, pour violation de la loi, par un décret pris dans la forme des règlements d'administration publique [2]. De plus, parmi les délibérations pour lesquelles l'assentiment du Gouvernement reste nécessaire, il en est quelques-unes, exceptionnelles d'ailleurs, pour lesquelles l'approbation tacite suffira [3].

La loi du 10 août 1871 accentue la décentralisation par trois ordres de dispositions :

1° Elle augmente le nombre des matières sur lesquelles sont admises les décisions définitives [4].

2° Les décisions sur d'autres objets restent, en principe, soumises à l'agrément de l'autorité supérieure ; une division continue à être faite entre elles : pour les unes, l'agrément doit résulter d'une approbation formelle ; pour les autres une approbation tacite résulte suffisamment du silence de l'autorité pendant trois mois à partir de la clôture de la session. Mais alors que la nécessité d'autorisation formelle était le droit commun avant 1871, c'est, depuis lors, la possibilité d'assentiment tacite qui l'est devenue. Le refus d'approuver devrait être affirmé dans un décret motivé suspendant l'exécution (art. 49).

3° Un rouage nouveau est créé : c'est la *Commission départementale*. Elle a pour objet d'établir sur l'administration du préfet un contrôle permanent des élus du département. Cette institution a été imaginée comme transaction entre les partisans du *statu quo* et ceux qui deman-

---

[1] V. *supra*, p. 94 et 136.

[2] D'après la loi du 10 mai 1838, les conseils généraux n'avaient de pouvoir de décision qu'en matière de contributions directes. Leurs délibérations sur les autres objets étaient soumises à l'approbation de l'autorité supérieure (art. 5).

[3] V. loi du 18 juillet 1866, art. 1er, dernier paragraphe.

[4] Nous entendons par décisions définitives celles qui ne peuvent être annulées que pour violation des lois et règlements.

daient des mesures de décentralisation plus énergiques. J'ai déjà signalé une des mesures auxquelles on pensait : c'était d'enlever au préfet la charge de représenter le département pour l'attribuer à un agent élu par le conseil général. Le conseil municipal choisit le maire ; le conseil général aurait choisi de même un administrateur de ce genre, indépendant puisque élu. Le préfet, à côté de lui, aurait été le représentant du pouvoir central et le chef des services qui ont pour objet les intérêts généraux. Cette proposition a été repoussée. On a repoussé également la proposition qui aurait obligé le gouvernement à choisir le préfet parmi les conseillers généraux. On s'est arrêté à la constitution de la commission départementale, chargée principalement de contrôler l'action du préfet dans la gestion des intérêts du département, pourvue en outre d'un certain nombre d'attributions qui antérieurement étaient exercées par le préfet comme agent du gouvernement [1].

§ 2. — Le Conseil général, sa composition, son fonctionnement, ses attributions

I

Composition des Conseils généraux. — Il y a un conseil général par département ; il se compose d'autant de conseillers que le département comprend de cantons ; chaque canton élit un conseiller [2].

---

[1] On avait même voulu aller plus loin et donner à la commission départementale une des attributions les plus importantes des préfets, la tutelle des communes. Une fois qu'on admet que le pays doit s'administrer lui-même, disait le rapporteur, le contrôle d'un corps électif inférieur ne doit être exercé que par un corps électif supérieur. Le gouvernement résista à cette innovation ; le ministre fit remarquer que la prétendue tutelle des communes n'était pas un contrôle destiné à protéger les communes et à seconder leurs administrateurs élus, mais seulement une surveillance pour mettre un frein aux empiétements possibles sur les attributions du pouvoir central et aux entreprises nuisibles, dans un intérêt particulier, à l'intérêt général. On a réservé pour le temps où on ferait une loi municipale la question de la tutelle des communes. En 1884 la question n'a pas été reprise.

[2] Le nombre des conseillers généraux des 86 départements de France, non compris le territoire de Belfort, varie ainsi entre 17 (Pyrénées-Orientales) et 67 (Nord). Cette différence, qu'évitait la loi de 1833 en fixant à 30 le nombre maximum des conseillers généraux d'un département, ne présente aucun inconvénient. Quelques personnes pensent qu'il n'en est pas de même d'un autre résultat de la disposition admise en 1871 : l'importance de la population des divers cantons d'un même département peut présenter des écarts très considérables. Chaque canton cependant ne nomme qu'un conseiller général et il n'est tenu aucun compte du nombre différent des électeurs représentés. C'est le principe contraire qui prévaut pour les élections municipales et pour les élections législatives. On a plusieurs fois proposé de modifier à cet égard la

Les conditions d'éligibilité sont les suivantes :

1° Il faut être inscrit sur *une liste électorale quelconque* ou justifier du droit à y être inscrit avant le jour de l'élection.

2° Il faut être âgé de vingt-cinq ans accomplis.

3° Il faut avoir une attache légale avec le département : ce peut être le domicile ou l'inscription au rôle des contributions. La loi veut qu'il n'y ait pas plus d'un quart des conseillers généraux domiciliés hors du département ; si cette proportion était dépassée, il y aurait élimination par tirage au sort (art. 6).

Les trois conditions indiquées sont nécessaires, mais ne sont pas suffisantes. La loi en effet a établi des cas d'inéligibilité et des cas d'incompatibilité entre le mandat de conseiller général et différentes fonctions.

Cas d'inéligibilité. — L'inéligibilité est absolue si elle fait obstacle à l'élection en quelque département que ce soit ; relative si elle ne s'oppose qu'à l'élection dans telle ou telle circonscription.

Il y a cinq causes d'inéligibilité absolue. Ne peuvent être élus :

1° Les citoyens pourvus d'un conseil judiciaire [1].

2° Les militaires en activité de service [2].

3° Les membres des familles ayant régné sur la France [3].

4° Le conseiller général déclaré démissionnaire pour avoir refusé de remplir une fonction qui lui était dévolue par la loi [4].

5° Le conseiller général condamné par application des art. 34 de la loi du 10 août 1871 et 258 du Code pénal [5].

Les cas d'inéligibilité relative, énumérés dans l'art. 8 de la loi, s'appliquent à des fonctionnaires d'ordres divers et ont pour but d'empêcher qu'il soit fait abus par ceux-ci, en vue de s'assurer des suffrages, du pouvoir que leurs fonctions leur donnent ; les préfets, sous-préfets,

---

législation de 1871 qui favorise les campagnes. A mon avis, cette considération en justifie le maintien. V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 192.

L'administration du territoire de Belfort est fixée par le décret du 27 juin 1901. Le Conseil général y est remplacé par une Commission de neuf membres élus dans les conditions tracées pour l'élection des conseils généraux. Le décret fixe le nombre des commissaires élus dans chaque canton. Les cantons de Belfort et de Delle, qui ont plusieurs commissaires, les nomment au scrutin de liste. Il n'y a ni Commission départementale, ni Conseil d'arrondissement ; la même Commission réunit toutes les fonctions.

[1] Art. 7, loi du 10 août 1871.

[2] Loi du 23 juillet 1891, modifiant l'art. 8 de la loi du 10 août 1871.

[3] Loi du 22 juin 1886, art. 4.

[4] Cette inéligibilité ne dure qu'une année (art. 3, loi du 7 juin 1873).

[5] L'art. 34 de la loi de 1871 prohibe toute réunion des conseillers généraux hors des réunions prévues ou autorisées ; l'infraction à cette disposition est assimilée à l'usurpation de fonctions, délit prévu et puni par l'article 258 du Code pénal. L'inéligibilité qui résulte de cette condamnation dure trois années.

secrétaires généraux et conseillers de préfecture, les magistrats titulaires des cours et tribunaux, les commissaires et agents de police, les ingénieurs des ponts et des mines, les recteurs, inspecteurs d'académie, inspecteurs primaires, les agents comptables des administrations financières, les directeurs et inspecteurs des postes et des manufactures de tabac, les agents des forêts, les vérificateurs des poids et mesures ne peuvent pas être élus dans les départements, ressorts et circonscriptions où ils exercent leurs fonctions [1].

Cas d'incompatibilité. — Les cas d'incompatibilité ressemblent aux cas d'inéligibilité relative en ce qu'ils supposent comme eux l'exercice de différentes fonctions. Ils en diffèrent en ce qu'ils n'empêchent pas d'être élu, mais ils obligent seulement l'élu à se démettre de son mandat ou de la fonction avec laquelle ce mandat ne saurait se cumuler.

Il y a trois cas d'incompatibilité absolue : 1° les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, commissaires et agents de police, inéligibles dans la circonscription où ils exercent leurs fonctions, peuvent être élus dans une autre circonscription ; mais ils ne peuvent remplir leur mandat de conseiller général qu'à la condition d'abandonner leur fonction [2]. — 2° Nul ne peut être conseiller général dans plusieurs départements [3]. — 3° Nul ne peut être membre d'un conseil général et d'un conseil d'arrondissement [4].

Il y a trois cas d'incompatibilité relative. Le mandat de conseiller général est incompatible, dans le département : 1° avec les fonctions d'employé de la préfecture ou d'une sous-préfecture ; — 2° avec toute fonction salariée ou subventionnée sur les fonds départementaux ; — 3° avec toute entreprise de services départementaux [5].

Gratuité des fonctions de conseiller général. — Elle n'est affirmée par aucun texte ; mais la gratuité des fonctions électives est un principe ancien de notre droit public. En outre, toutes les propositions faites aux Chambres en vue de l'allocation d'une indemnité aux conseillers généraux ont été repoussées [6].

---

[1] L'inéligibilité cesse d'ailleurs dès que cesse sa cause. Il n'y a ici rien de semblable à ce qu'a édicté, pour les élections législatives, la loi du 30 novembre 1875.

[2] Loi du 10 août 1871, art. 9.

[3] Loi du 10 août 1871, art. 11.

[4] Loi du 22 juin 1833, art. 24.

[5] Loi du 10 août 1871, art. 10.

[6] Notamment les propositions Chevandier et Bethmont en 1876, les propositions Carret en 1886, Chantagrel en 1899 (Doc. parl., Sén., ann. n° 153, S. o., 1899., *J. off.*, p. 386). — V. sur la question : Ch. Roussel, *Rev. du dr. pub.*, 1900, t. XIV, p. 5. — Cf. Boucard, *Les finances locales*, etc. Rev. de sc. et de lég. fin., 1903, t. I, p. 106.
Le Conseil d'État a annulé le 15 février 1894 et le 20 février 1896 les délibérations des conseils généraux de la Seine et des Bouches-du-Rhône votant des allocations

Élections au conseil général. — Les conseillers généraux sont élus au suffrage universel ; la convocation des électeurs est faite par décret quinze jours à l'avance ; l'élection doit avoir lieu un dimanche ; lorsqu'un second tour de scrutin est nécessaire, il y est procédé le dimanche suivant. Pour être élu au premier tour de scrutin, il faut avoir la majorité absolue des suffrages exprimés et un nombre de suffrages égal au quart du nombre des électeurs inscrits. Au second tour, la majorité relative suffit.

Contentieux des élections. — La loi de 1871 avait confié aux conseils généraux eux-mêmes la vérification des pouvoirs de leurs membres [1]. Cette assimilation des conseils généraux aux assemblées politiques souleva des critiques assez vives pour qu'on y renonçât en 1875. C'est au Conseil d'État que sont aujourd'hui déférées les réclamations contre les élections départementales.

Ces réclamations peuvent émaner des électeurs, des candidats évincés, des membres du conseil général, du préfet. Les réclamations des particuliers doivent être formulées dans les dix jours qui suivent le recensement des votes [2] ; celles du préfet dans les vingt jours à partir de la réception des procès-verbaux des opérations électorales. Le préfet ne peut formuler de protestation qu'en invoquant l'inobservation des conditions ou formalités légales [3].

La réclamation contre une élection départementale n'est pas suspensive de l'exercice du mandat. Il se peut en effet que la contestation soulève des difficultés dont la solution se fera attendre. Il en sera

---

aux membres de ces assemblées. Cela n'empêche pas d'ailleurs les conseillers généraux de la Seine de toucher l'allocation qu'ils se sont votée.

[1] La loi du 22 juin 1833 attribuait le contentieux de ces élections aux conseils de préfecture, sauf recours au Conseil d'État.

[2] La réclamation peut se faire par déclaration consignée au procès-verbal. Si on n'a pas eu recours à ce moyen de protestation, il suffit de déposer dans les dix jours une requête sur papier libre, soit au secrétariat général de la préfecture, soit au secrétariat général du Conseil d'État. Cette requête est dispensée des formalités de l'enregistrement et de la légalisation ; elle doit contenir l'exposé sommaire des faits et moyens et les conclusions des protestataires. Si elle est déposée à la préfecture, le préfet doit la transmettre au Conseil d'État dans les dix jours qui suivent. Le président de la section du contentieux, par une ordonnance de soit communiqué, prescrit la notification de la protestation à l'intéressé. Cette notification, d'après l'art. 15, l. 10 août 1871, devrait être faite dans le mois ; en pratique, ce délai trop court est toujours dépassé ; le Conseil d'État a jugé un grand nombre de fois que cette infraction au texte n'emportait aucune déchéance. V. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° Élections, t. I, p. 1169. — La partie intéressée peut, dans un délai qui est imparti par la section du contentieux, formuler une défense écrite, sans frais. L'affaire est jugée dans les trois mois, sans ministère d'avocat, en section.

V. art. 15 et 16, l. 10 août 1871, modifiés l. 31 juillet 1875.

[3] Les réclamations des particuliers peuvent, au contraire, avoir pour base des faits de pression administrative ou de corruption électorale.

notamment ainsi quand elle soulèvera des questions préjudicielles, questions de capacité, de nationalité, d'âge, etc. Ces questions-là sont de la compétence des tribunaux judiciaires. Bien que la procédure sommaire leur soit applicable, si le conseiller dont l'élection est attaquée devait s'abstenir de siéger jusqu'à la fin du procès, on risquerait de voir un canton sans représentant pendant plusieurs années.

Durée du mandat de conseiller général. — Vacances accidentelles. — Le mandat de conseiller général est de six ans. Les conseils généraux sont renouvelables par moitié de trois ans en trois ans. Le roulement des séries se fait en même temps dans toute la France. Il est établi, présentement, en 1910, 1913, 1916, etc. [1].

Le conseil général doit toujours être au complet. Si une vacance se produit, elle doit être immédiatement comblée, sauf si le renouvellement de la série à laquelle le siège appartient devait avoir lieu avant la prochaine session ordinaire du conseil.

Les vacances peuvent se produire par décès, par démission volontaire, par démission forcée. La démission volontaire doit être adressée au président du conseil général ou de la commission départementale, qui avertit immédiatement le préfet.

La démission forcée a lieu dans trois cas : 1° s'il survient pour un conseiller général une cause d'incapacité ou d'incompatibilité ; cette démission est alors prononcée par le conseil général [2] ; — 2° lorsqu'un conseiller manque sans excuse à toute une session ordinaire, la démission, dans ce cas, pourra être prononcée dans la dernière séance [3] ; — 3° lorsqu'un conseiller général a refusé d'accomplir une fonction qui

---

[1] Il peut arriver qu'un conseil général soit dissous. Dans ce ce cas, il y a renouvellement complet. Pour rétablir le roulement, à la session qui suit l'élection, on répartit les cantons en deux séries en faisant en sorte que chaque série contienne à peu près autant de cantons de chaque arrondissement. Les deux séries ainsi constituées, on tire au sort. La première ne fera que le temps qui reste à courir dans la période triennale dans laquelle on se trouve ; l'autre, trois ans de plus.

[2] Le texte où se trouve cette disposition a été écrit à une époque où le contentieux des élections appartenait au conseil général lui-même et non, comme depuis 1875, au Conseil d'État. Sans doute on n'a pas pu déduire de la loi de 1875 que désormais le conseil général n'aurait plus le droit de prononcer la démission forcée d'un de ses membres devenu incapable ou inéligible. Mais on en a déduit au moins que la démission prononcée pouvait de la part de l'intéressé être l'objet d'un pourvoi au Conseil d'État, et encore que le refus de prononcer la démission pouvait être déféré à la même assemblée.

[3] Même observation que ci-dessus quant à la date où le texte a été rédigé, mais non même conclusion. Sans doute on reconnaîtra à l'intéressé le droit de déférer au Conseil d'État l'acte qui le déclare démissionnaire, s'il prétend qu'il avait une excuse valable. Mais un refus du conseil général de déclarer démissionnaire un conseiller absent sans cause ne saurait être l'objet d'un pourvoi ; il s'agit là d'une question disciplinaire laissée à la discrétion du conseil général.

lui est assignée par la loi (membre d'un conseil de révision, suppléant d'un conseiller de préfecture, etc.) ; la loi du 7 juin 1873 permet alors au gouvernement de faire déclarer le conseiller démissionnaire par le Conseil d'État statuant au contentieux.

Lorsqu'un siège est vacant au conseil général, les électeurs doivent être convoqués dans les trois mois.

II

Fonctionnement des conseils généraux. — Sessions. — Bureau. — Règlement intérieur. — Les conseils généraux ont chaque année deux sessions ordinaires; la première commence le deuxième lundi après Pâques, la seconde, le premier lundi après le 15 août; toutefois, la loi du 9 juillet 1907 permet aux conseils, dans leur session de Pâques, de reculer l'ouverture de la seconde session jusqu'au 1er octobre. C'est dans la seconde session que le budget est voté et que les comptes sont rendus. Aussi peut-elle durer un mois; la première session ne dure que quinze jours au plus[1].

Les conseils généraux peuvent tenir en outre des sessions extraordinaires, soit sur convocation du chef de l'État, soit sur convocation du préfet, à la demande des deux tiers au moins des membres de l'assemblée. Elles durent huit jours au plus[2].

Le bureau du conseil est nommé au début de la session d'août; il se compose d'un président, d'un ou plusieurs vice-présidents et de secrétaires, tous désignés à l'élection sous la présidence du doyen d'âge. Le bureau élu au mois d'août reste en fonctions jusqu'à la session d'août de l'année suivante.

Le conseil fait son règlement intérieur sur tous les détails de son fonctionnement qui ne sont pas réglés par la loi elle-même (art. 26).

---

[1] L. du 10 août 1871, art. 23 modifié par la loi du 12 août 1876. — Dans le cas où la seconde session est retardée, elle doit être close au plus tard le 8 octobre.

[2] L'art. 24 de la loi du 10 août 1871 dit que si les deux tiers des conseillers ont adressé au président une demande écrite de convocation, « le président est tenu d'en donner avis immédiatement au préfet qui devra convoquer d'urgence ». Si cependant le préfet s'abstenait d'observer ce texte et ne convoquait pas, la session ne pourrait pas être légalement tenue. Les conseillers généraux n'auraient pas d'autre ressource que le recours au ministre et la pétition aux Chambres.

Il faut ajouter aux deux cas de sessions extraordinaires indiqués au texte une hypothèse (controversée d'ailleurs) où les conseils généraux devraient se réunir de plein droit : c'est en application de la loi du 15 février 1872 (loi Tréveneuc), qui leur prescrit de s'assembler immédiatement s'il arrivait que le Parlement fût illégalement dissous. — La loi Tréveneuc a-t-elle été virtuellement abrogée par la Constitution ? M. Esmein, *Dr. const.*, 4e éd., p. 802, se prononce pour l'affirmative. — *Contra*, Duguit, *Dr. const.*, p. 987.

Il ne pourrait pas, sans excéder ses pouvoirs, adopter une méthode de travail où il ne serait pas tenu compte du rôle assigné par la loi au préfet, comme collaborateur du conseil pour l'administration départementale.

Une règle importante, à cet égard, est contenue dans l'art. 3 de la loi : « Le préfet est chargé de l'instruction préalable des affaires qui intéressent le département... » On en a déduit que le conseil ne pouvait se saisir spontanément d'aucune affaire. Tout au plus peut-il émettre le vœu d'en être saisi par le préfet [1].

Comparaison entre les sessions ordinaires et extraordinaires. — Je signale quatre règles principales communes aux deux catégories de sessions : 1° Le préfet et le secrétaire général ont le droit d'entrée au conseil sauf pour l'apurement des comptes; ils peuvent intervenir dans les discussions.

2° Les séances du conseil sont publiques; un procès-verbal en est mis à la disposition de la presse; tout électeur ou contribuable du département a le droit d'en obtenir communication sans déplacement et d'en prendre copie; il en est de même des délibérations (art. 32).

3° Toute délibération exige la présence de la moitié plus un des conseillers. Si ce *quorum* n'est pas atteint, la réunion est remise au lundi suivant. On peut alors délibérer sans le *quorum*.

4° Les scrutins sont publics (c'est-à-dire avec indication des votes) si le sixième des conseillers présents le demande. Les votes sur des nominations sont toujours secrets.

Les différences entre les sessions ordinaires et les sessions extraordinaires sont les suivantes : 1° le mode de convocation n'est pas le même; l'ouverture des sessions ordinaires ayant une date légale, aucune convocation spéciale n'est nécessaire; il n'y a pas de réunion extraordinaire sans convocation spéciale du préfet [2]; 2° la durée des deux catégories de sessions est différente; 3° elles diffèrent quant à l'élection du bureau; 4° elles diffèrent encore en ce que l'assiduité exigée aux sessions ordinaires ne l'est pas pour les autres; 5° elles diffèrent enfin quant aux attributions, ainsi que cela sera ultérieurement expliqué.

Sanction des règles sur le fonctionnement des conseils généraux. —

---

[1] La publicité des séances des conseils généraux a été introduite par la loi du 10 août 1871. A titre exceptionnel, sur la demande de cinq membres, du président ou du préfet, le conseil général peut décider qu'il se réunira en comité secret.

[2] La convocation spéciale n'a d'ailleurs pas la valeur d'une autorisation; elle n'exige pas un arrêté préfectoral. Elle se fait par simple lettre individuelle indiquant le jour et l'heure de la réunion (Décis. min. int. 8 juin 1874). — La convocation doit être accompagnée d'un ordre du jour; le conseil ne peut délibérer que sur les questions qui y sont prévues (Avis C. d'Ét., 8 mars 1888).

Il y en a deux : 1° la nullité des délibérations; 2° la dissolution de l'assemblée.

La nullité des délibérations sera prononcée dans deux cas :

1° Toutes les délibérations d'un conseil général relatives à des objets qui ne sont pas légalement compris dans ses attributions sont nulles. La nullité est prononcée par décret dans la forme des règlements d'administration publique. Elle peut être demandée à toute époque et par toute personne.

2° Le conseil général ne peut pas délibérer hors des sessions régulières. Ici la nullité est prononcée par le préfet dans un arrêté motivé. Le préfet doit prendre les mesures nécessaires pour que les conseillers se séparent; s'ils résistent, il doit provoquer contre eux l'application de l'article 258 du Code pénal. Ce texte punit de 2 à 5 ans de prison l'immixtion dans les fonctions publiques [1].

L'autre sanction des règles indiquées est la dissolution du conseil général (art. 35).

La procédure de dissolution diffère suivant que cette dissolution intervient pendant les sessions ou hors des sessions des Chambres.

Si elle intervient pendant les sessions des Chambres, le chef du pouvoir exécutif doit en rendre compte aux Chambres dans le plus bref délai : une loi fixe alors la date des élections et dit si la commission départementale conservera son mandat ou si le gouvernement sera autorisé à nommer une commission provisoire.

Si la dissolution intervient hors des sessions des Chambres, un décret motivé suffit. La convocation des électeurs doit être faite pour le quatrième dimanche qui suit la dissolution.

III

Attributions des conseils généraux ; leur classification d'après leur nature. — Pour classer les attributions des conseils généraux on peut se placer soit au point de vue des rôles divers que ces assemblées sont appelées à jouer, soit au point de vue de la portée de leurs délibérations.

Si on se place au premier point de vue, on constate que les fonctions des conseils généraux sont de quatre catégories différentes.

1° Ils sont investis, pour certaines matières fiscales, d'une autorité réglementaire limitée. C'est à ce titre qu'ils effectuent entre les arron-

[1] On sait déjà que tout conseiller condamné par application de cette disposition est inéligible pendant trois ans.

dissements la répartition de quelques-uns des impôts directs [1]. C'est à ce titre également qu'ils fixent la valeur de la journée de travail pour la détermination de la contribution personnelle [2].

2° Le conseil général délibère sur toutes les questions d'intérêt départemental; il est chargé de décider toutes les mesures relatives à la création et à l'entretien des routes départementales et des principaux chemins vicinaux, à la création des chemins de fer d'intérêt local, à

---

[1] Les impôts directs se divisent en impôts de quotité et impôts de répartition. Les impôts de quotité sont perçus d'après des tarifs. Ils comprennent la contribution foncière des propriétés bâties, les patentes et les taxes assimilées aux contributions directes. — Les impôts de répartition sont ceux dont le total, fixé par loi de finances, est réparti par le législateur entre les départements, par les conseils généraux entre les arrondissements, par les conseils d'arrondissement entre les communes, par des commissions de répartiteurs entre les contribuables. — Le système de répartition est dépourvu d'avantages pour un budget important ; c'est une source intarissable d'inégalités. Il est destiné à disparaître. Il n'y a plus en France que trois impôts de répartition l'impôt foncier des propriétés non bâties, l'impôt des portes et fenêtres et l'impôt mobilier. Dans la loi des contributions du 22 juillet 1894, on prescrivait que l'administration devrait effectuer une évaluation générale des propriétés non bâties, « pour transformer la contribution foncière des propriétés non bâties en un impôt sur le revenu net de ces propriétés ». Il n'a été tenu aucun compte de cette disposition. L'article 3 de la loi du budget du 31 déc. 1907 renouvelle la même prescription en donnant quelques indications sur la façon dont l'opération sera pratiquée.

[2] L. du 21 avril 1832, art. 10 : « La taxe personnelle se compose de la valeur de trois journées de travail. Le conseil général sur la proposition du préfet déterminera le prix moyen de la journée de travail dans chaque commune sans pouvoir le fixer au-dessous de 0 fr. 50 ni au-dessus de 1 fr. 50 ».

On considère habituellement ces fonctions des conseils généraux comme accomplies par délégation du pouvoir législatif ; on en déduit que les délibérations prises en ces matières sont *souveraines*. On peut en ce sens invoquer l'autorité de Vivien, qui écrivait dans le rapport sur la loi de 1838 : « Le conseil général prononce sur les questions qui lui sont soumises, tantôt comme délégué du pouvoir législatif, tantôt comme représentant légal du département, tantôt comme conseil du gouvernement ».

Je n'ai pas suivi sur ce point la majorité des auteurs parce que je ne puis voir des actes législatifs dans les mesures sus-indiquées. Les actes législatifs sont ceux par lesquels le pouvoir compétent établit des principes nouveaux ou des règles de conduite obligatoires pour tous les citoyens ; des mesures particulières qui n'ont pas ce caractère, le vote d'un budget, l'acceptation d'un compte, la déclaration d'utilité publique d'un travail à entreprendre peuvent revêtir la forme de lois; quant au fond, ce sont des actes administratifs. Je sais bien que la forme l'emporte sur le fond pour soustraire de tels actes à tout recours. Mais que la forme disparaisse et les mesures de ce genre garderont leur véritable caractère avec les conséquences qu'il entraîne. Ce n'est pas aux lois qu'elles ressemblent, c'est aux actes réglementaires. Elles sont prises, comme les règlements, en vue d'assurer l'exécution des lois.

Aussi n'est-il pas vrai que les délibérations sur ces matières soient *souveraines* comme des lois et qu'elles échappent à tout contrôle. Elles tombent d'abord, de l'aveu de tout le monde, sous le coup des articles 33 et 34 de la loi du 10 août 1871, aux termes desquels les délibérations prises hors des sessions régulières ou sur des objets qui ne rentrent pas dans les attributions légales des conseils généraux sont nulles. Des applications en ont été faites en 1892 et en 1897. V. déc. en C. d'Ét., 17 déc. 1892, *Rev. gén. d'adm.*, 1893, I, 46 et suiv. ; et 4 et 12 janvier 1897, *idem*, 1897, I, p. 419. De plus, j'estime que ces mêmes délibérations sont soumises, comme les délibérations définitives, au recours administratif prévu par les articles 47 et 49 de la loi.

l'entretien des édifices départementaux (préfectures, tribunaux, prisons, casernes de gendarmerie, écoles normales d'instituteurs, etc.) ; au fonctionnement des services départementaux d'assistance, service des enfants assistés, asiles d'aliénés, dépôts de mendicité ; à la gestion du domaine privé départemental, etc. Il exerce un contrôle sur l'administration préfectorale et sur l'emploi, par le préfet, des crédits qu'il vote annuellement ; il fixe les centimes additionnels aux contributions directes qui seront perçus pour le département ; il décide, enfin, s'il y a lieu, l'émission des emprunts départementaux.

3° Le conseil général, pour certaines matières, est le tuteur des administrations municipales, ou le collaborateur, à cette fin, des représentants du pouvoir central. C'est ainsi qu'il fixe le maximum des centimes extraordinaires que peuvent voter les conseils municipaux, qu'il donne son avis sur les changements à la circonscription des communes, sur l'aménagement, l'exploitation et le défrichement des bois communaux [1], sur la tarification de la taxe municipale des chiens [2], etc.

4° Enfin le conseil général joue le rôle de comité consultatif à l'égard de l'autorité centrale. Il est appelé à ce titre à émettre des vœux et des avis. Les vœux politiques seuls sont prohibés. Il peut au contraire formuler des vœux sur toutes autres questions, alors même qu'ils dépasseraient la sphère des intérêts départementaux.

Les avis des conseils généraux sont souvent obligatoires. Parfois aussi, l'avis est demandé par le gouvernement à titre d'indication de l'opinion sur telle réforme proposée. C'est ainsi qu'en 1890 les conseils généraux ont été appelés à donner leur avis sur la transformation en impôt de quotité de l'impôt foncier des propriétés bâties ; en 1896 le projet d'établissement d'un impôt progressif sur le revenu global leur a de même été soumis [3].

Classification des attributions des conseils généraux d'après leur force exécutoire. — Si nous nous plaçons au point de vue de la force exécutoire des délibérations des conseils généraux, c'est également en quatre catégories que nous les diviserons.

Selon le droit commun, toute délibération du conseil est exécutoire si, dans les trois mois à partir de la clôture de la session, un décret motivé n'en a pas suspendu l'exécution (art. 49). L'inopportunité de la

[1] Loi du 10 août 1871, articles 46-26° et 50-3°.

[2] Loi du 2 mai 1855. V. sur ces différents points DUCROCQ, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 239 et suiv. — Il faut classer aussi dans les fonctions qu'exerce le conseil général comme tuteur des communes et de certains établissements publics les propositions qu'il est appelé à faire pour la répartition des fonds de subvention ou de secours divers affectés à des besoins déterminés (art. 68 de la loi du 10 août 1871).

[3] V. *Revue pol. et parl.*, 1896, t. VIII, p. 472.

délibération prise suffit comme justification du décret qui l'annule. C'est dire que tout acte des conseils généraux est soumis, sauf exception, à l'approbation au moins tacite du gouvernement.

Les exceptions sont de deux sortes. Il y a des cas nombreux mais limitativement énumérés, où les décisions des conseils généraux sont définitives : leur annulation ne dépend plus de la volonté libre du gouvernement ; elle ne peut être prononcée que pour violation d'une disposition de la loi ou d'un règlement.

Il y a d'autres cas plus rares où, inversement, il ne suffit pas de l'approbation tacite de l'autorité supérieure, mais où une approbation expresse de la décision est nécessaire pour lui donner force exécutoire.

Il y a des délibérations, enfin, qui ne sont susceptibles d'aucune force exécutoire ; ce sont les vœux, les avis et les réclamations.

Voici donc, en résumé, les quatre catégories de délibérations entre lesquelles se répartissent les actes des conseils généraux :

1° Délibérations définitives ;

2° Délibérations ordinaires, soumises au veto suspensif ;

3° Délibérations soumises à l'autorisation expresse ;

4° Vœux, avis et réclamations.

Il y a lieu d'examiner comment les actes des conseils généraux se répartissent entre ces quatre classes et d'insister sur la force exécutoire des actes de chaque catégorie.

1° **Délibérations définitives.** — Il faut classer parmi les délibérations définitives :

a) Celles qui sont prises en matière de contributions directes, c'est-à-dire : 1° La répartition du contingent assigné au département dans l'impôt foncier des propriétés non bâties, dans l'impôt personnel-mobilier et dans l'impôt des portes et fenêtres [1]. 2° La fixation de la valeur de la journée de travail pour la détermination de la taxe personnelle et pour l'impôt des prestations [2].

b) Les délibérations par lesquelles les conseils généraux votent les centimes additionnels départementaux ordinaires dans la mesure autorisée par les lois générales, et les centimes extraordinaires, dans la mesure fixée annuellement par la loi de finances [3].

---

[1] La répartition des contributions directes doit être faite à la session d'août. Avant de l'effectuer, le conseil statue sur les demandes en réduction du contingent formées par les arrondissements et les communes. Ces demandes ont été préalablement examinées par l'administration des contributions directes ; chacune d'elles a été l'objet d'une instruction dont les résultats sont soumis au conseil par le préfet.

[2] L'impôt des prestations est l'une des ressources utilisées pour l'entretien des chemins vicinaux.

[3] Le budget départemental a pour principales ressources des centimes par franc

c) Les délibérations sur les emprunts à contracter, pourvu qu'ils soient remboursables en trente ans au plus, sur les ressources ordinaires et extraordinaires[1].

d) Les délibérations déterminant le maximum des centimes extraordinaires que les communes pourront s'imposer[2].

e) Les délibérations procédant, chaque année, à la revision d'ensemble des sections électorales.

f) Enfin les délibérations sur une longue énumération de matières d'intérêt départemental ou communal contenues dans les articles 44, 45 et 46 de la loi du 10 août 1871.

Les matières d'intérêt départemental sont relatives à la gestion du domaine départemental ; à la voirie et aux travaux publics départementaux ; aux institutions départementales d'assistance et de prévoyance ; à l'allocation des bourses d'études ; à la détermination des conditions d'admission aux emplois exclusivement rétribués sur les fonds des départements.

Les délibérations définitives sur des matières d'intérêt communal sont relatives à l'établissement, la suppression ou le changement des foires et marchés et aux modifications à la circonscription des communes.

Force exécutoire des délibérations définitives. — La loi dit que les délibérations définitives ne peuvent être annulées que pour *excès de pouvoir, violation des lois et des règlements*[3].

Ces expressions de l'article 47 de la loi du 10 août 1871 ne font pas allusion au recours pour excès de pouvoir accordé à tout intéressé contre les actes administratifs et porté devant le Conseil d'État statuant au contentieux. Il s'agit ici d'un recours administratif. Le pou-

---

ajoutés aux impôts directs perçus pour l'État. La limite dans laquelle les départements peuvent s'imposer ainsi a varié ; elle reste fixée, depuis la loi de finances du 31 juillet 1867, à 25 centimes par franc des impôts foncier et mobilier, plus 1 centime sur les quatre contributions (foncière, mobilière, portes et fenêtres, patentes). En outre, les dépenses extraordinaires peuvent être payées avec les centimes extraordinaires dont la loi de finances fixe chaque année le maximum. En pratique ce maximum a toujours été de 12 centimes. Ne sont pas comptés dans ces chiffres les centimes avec affectation spéciale (chemins vicinaux, assistance, cadastre).

[1] Loi du 10 août 1871, art. 40, modifié par la loi du 12 juillet 1898.

[2] La loi de finances fixe elle-même un maximum à ce maximum laissé à l'appréciation des Conseils généraux. Cette attribution a été donnée aux Conseils généraux par la loi du 18 juillet 1866, art. 4. Auparavant, l'établissement de centimes extraordinaires par les Conseils municipaux ne relevait que du préfet et du pouvoir central. L'article 42 de la loi du 10 août 1871 a maintenu sans changement ce que la loi de 1866 avait établi.

[3] Art. 47 et 88. La loi dit : *violation des règlements d'administration publique*. Cette expression se trouvait déjà dans la loi du 18 juillet 1866 ; on l'interprète dans son sens le plus large, et l'on considère qu'on a voulu parler de tous les règlements généraux, par opposition aux règlements locaux.

voir exécutif, devant lequel est porté le recours institué par l'article 47, ne remplit pas en cette occasion une fonction juridictionnelle ; c'est un acte de contrôle administratif qu'il accomplit. Le préfet seul peut exercer le recours ; il a, pour le faire, vingt jours à partir de la clôture de la session ; le recours formé doit être notifié au président du conseil général et au président de la commission départementale. Si, dans les deux mois à partir de la notification, l'annulation n'a pas été prononcée, la délibération est exécutoire.

L'annulation est prononcée par un décret dans la forme des règlements d'administration publique[1].

Je considère le recours de l'article 47 comme applicable à toutes les délibérations définitives, même à celles que j'ai énumérées sous les lettres *a*, *b*, *c* et *d*[2].

Ce recours est-il le seul qui puisse être exercé, et les administrés qui pourraient avoir intérêt à l'annulation d'une de ces décisions n'ont-ils pas de moyens de l'obtenir ? A mon avis, le recours contentieux pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi, exercé aux conditions générales qui seront ultérieurement indiquées, s'ajoute ici,

---

[1] On voit ainsi que le Conseil d'État intervient à cette occasion ; mais ce n'est pas le Conseil réuni en assemblée du contentieux, c'est le Conseil entier, réuni en assemblée générale. De plus, alors que le Conseil statuant au contentieux est muni de pouvoirs propres depuis 1872, même pour annuler les actes de l'administration entachés d'excès de pouvoir, le Conseil d'État intervenant à l'occasion d'un décret en la forme de règlement d'administration publique n'a qu'un avis à donner. La décision est prise par le chef de l'État.

[2] Ceci est contraire à l'opinion générale. Les auteurs qui considèrent que le conseil général est en certaines matières le délégué du pouvoir législatif n'admettent aucun recours contre les décisions prises à ce titre et dites par eux *décisions souveraines*. L'examen des textes de la loi de 1871 paraît tout d'abord leur donner raison, et il semble bien que l'article 47 ne s'applique qu'aux délibérations contenues dans l'article qui le précède.

Il est cependant impossible de s'arrêter là, et personne ne consent à regarder comme souveraines les délibérations prises en application des articles 43, 44 et 45. Alors sur quel argument s'appuiera-t-on pour donner une efficacité particulière aux décisions en matière de contributions directes (art. 37 et 38, — art. 10 de la loi du 21 avril 1832) et aux décisions fixant soit les centimes additionnels, soit les emprunts, soit le maximum de centimes communaux extraordinaires ? — M. Ducrocq dit simplement que ces décisions sont souveraines, parce qu'elles sont prises en délégation du pouvoir législatif. Mais c'est précisément la question ! A quoi cette délégation s'aperçoit-elle ? Les indications contenues dans le rapport de Vivien (V. note 2, p. 159) ne suffisent pas à la justifier. — Je remarque au surplus qu'une des décisions classées ordinairement parmi les délibérations souveraines est formellement inscrite par l'article 46 lui-même parmi les décisions définitives ; c'est celle qui est relative au taux de la conversion en argent des journées de prestation (art. 46-7°). Traiter différemment cette fixation et la fixation semblable faite pour l'impôt personnel n'est vraiment pas logique. — V. sur cette question et dans le sens de l'opinion ici défendue un article de M. Jèze, *Rev. gén. d'adm.*, 1897, t. I, p. 129, 257, 397 ; II, 146 ; III, 25.

au profit des particuliers, au recours spécial que l'article 47 donne au préfet seul [1].

2° **Délibérations ordinaires exécutoires sauf veto suspensif.** — La loi de 1871 contient une courte énumération de matières sur lesquelles les conseils généraux prennent des délibérations de cette catégorie (art. 48). Il s'agit, dans les espèces indiquées, d'objets pour lesquels l'intérêt de l'État se mêle à l'intérêt du département [2]. Mais j'ai dit que toute délibération qui n'était l'objet d'aucune mention dans un texte était ainsi exécutoire sous réserve d'un veto suspensif. Cela résulte du 5° de l'article 48 où il est dit que le conseil délibère ainsi « sur tous les autres objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements, et généralement sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi, soit par une proposition du préfet, soit sur l'initiative d'un de ses membres » [3].

Force exécutoire des délibérations ordinaires. — Elles s'exécutent comme les décisions définitives, sans aucune autorisation gouvernementale, mais le gouvernement a le droit d'en suspendre l'exécution. Cette suspension doit être prononcée dans les trois mois à partir de la clôture de la session par décret motivé [4].

---

[1] La plupart du temps les conditions du recours contentieux pour excès de pouvoir font défaut Il en est ainsi en matière de contributions directes. Pour intenter un recours pour excès de pouvoir, il faut avoir un intérêt direct et personnel à l'annulation de l'acte attaqué et être dépourvu de toute autre action pour échapper à ses conséquences. Qui a intérêt à l'annulation de la répartition mal faite ? L'arrondissement ? Ce n'est pas une personne, il ne peut plaider. — La commune ? Non, car l'intérêt des contribuables de la commune ne peut pas se confondre avec l'intérêt de la commune elle-même. — Les contribuables ? Oui, mais ils ont un moyen d'échapper aux conséquences de la répartition mal faite : c'est de porter devant le conseil de préfecture une action en réduction de taxe. Le conseil de préfecture est alors compétent pour apprécier l'illégalité de la répartition. Si donc l'une des conditions est remplie, l'autre fait défaut.

Un arrêt du C. d'Ét. du 14 juin 1837 (*Witz-Witz*, *Kœchlin et consorts*, S. 37, 2, 510) a déclaré que la répartition des contributions était « une opération administrative qui n'était pas de nature à être déférée au Conseil, par la voie contentieuse ». Je remarque d'ailleurs à l'occasion de cet arrêt qu'en 1837 le recours en annulation pour violation de la loi ne s'était pas encore développé en jurisprudence (Voir au livre III l'histoire de ce recours).

[2] « 1° Acquisitions, aliénations et échanges de propriétés départementales affectées aux hôtels de préfecture et de sous-préfecture, aux écoles normales, aux cours d'assises et tribunaux... 2° Part contributive à imposer au département dans les travaux exécutés par l'État qui intéressent le département ».

[3] Cette règle est l'un des progrès réalisés en 1871. D'après la loi de 1866 les délibérations soumises à *veto* suspensif étaient bien les plus nombreuses. Mais dans le silence de la loi sur la force exécutoire d'une délibération, l'autorisation expresse du gouvernement était exigée. De même aujourd'hui, les délibérations les plus nombreuses ne sont pas celles qui constituent le droit commun, ce sont les délibérations définitives.

[4] Je remarque que l'exigence des motifs n'est qu'une assez faible garantie contre l'arbitraire gouvernemental, puisque nul autre que le gouvernement lui-même n'est

3° **Délibérations soumises à la nécessité d'autorisation.** — Elles sont peu nombreuses ; elles s'appliquent aux matières financières, à l'acceptation de dons et legs dans certains cas et aux principales questions concernant les chemins de fer d'intérêt local et les tramways.

L'autorisation requise n'est pas toujours la même. En matière financière, un décret en Conseil d'État est nécessaire pour ratifier soit le vote de centimes extraordinaires excédant le maximum autorisé annuellement par la loi de finances, soit le vote d'emprunts remboursables en plus de trente ans [1]. Un simple décret suffit pour le règlement du budget et le compte administratif [2].

L'acceptation des dons et legs faits au département ne nécessite d'autorisation que s'il y a opposition de la famille (art. 53) [3]. L'autorisation est ici donnée par un décret en Conseil d'État [4].

En matière de chemins de fer d'intérêt local, l'approbation législative est exigée pour autoriser l'exécution des projets concernant la direction, la construction et l'exploitation de ces chemins de fer ; l'approbation par décret en Conseil d'État suffit pour toute modification dans les concessions accordées. C'est seulement l'approbation par décret en Conseil d'État qui est exigée pour toute concession de tramways sur routes nationales [5].

4° **Délibérations dépourvues de toute force exécutoire.** — Ce sont

---

juge de l'importance des motifs invoqués. L'inopportunité de la mesure prise est un motif suffisant.

Je remarque en outre que le décret d'annulation peut être un décret simple : il sera pris soit sur l'initiative du préfet, soit sur la demande des administrés ou des membres de la minorité du conseil. Cette demande au surplus n'a d'autre caractère que celui d'une pétition ; ce n'est pas une instance. Mais les décisions ordinaires pas plus que les décisions définitives n'échappent au recours devant le Conseil d'État dans les conditions normales où ce recours est possible.

[1] Loi du 10 août 1871, art. 41 *modifié* par la loi du 12 juillet 1898. Avant cette dernière époque, il fallait une loi.

[2] Articles 57, § 2, et 66, § 4, loi du 10 août 1871. — Le budget du département est soumis aux règles de la comptabilité publique ; aucune dépense ne peut être effectuée sans qu'un crédit ait été ouvert. Le budget est l'état prévisionnel des recettes et dépenses contenant pour ces dernières l'ouverture des crédits nécessaires. Il est préparé par le préfet et voté à la session d'août. Le compte administratif est le moyen de contrôle de l'exécution du budget. Quand l'exercice est clos, le préfet soumet au conseil général l'état des recettes effectuées et des dépenses soldées. Ce compte provoque des observations qui doivent être adressées directement par le président au ministre de l'intérieur (art. 66, loi 10 août 1871).

[3] L'article 53 de la loi du 10 août 1871 dit à tort que l'acceptation dans ce cas est faite par le préfet en vertu de la décision du gouvernement. Il faut dire : en vertu de la décision du conseil, avec autorisation du gouvernement.

[4] Le décret est soumis à l'assemblée générale du Conseil d'État ou seulement à la section de l'intérieur, suivant que la libéralité dépasse ou non 50,000 francs. V. déc. 2 août 1879, art. 7, § 7, modifié par déc. 3 avril 1886.

[5] Loi du 11 juin 1880.

les vœux, les avis, les réclamations, les délibérations sur des intérêts interdépartementaux.

Les vœux politiques sont interdits aux conseils généraux. On a craint qu'un même vœu politique émis par la majorité des conseils généraux n'entravât la liberté d'action du gouvernement. Les ministres sont responsables devant les Chambres, mais non devant la majorité des assemblées départementales. Quelle situation critique, cependant, serait celle d'un ministre dont l'attitude, bien qu'approuvée par la majorité dans le Parlement, serait blâmée par l'ensemble ou par le plus grand nombre des conseils généraux !... La sanction de l'interdiction des vœux politiques est leur annulation [1].

Les avis sont obligatoires ou facultatifs. Les avis facultatifs sont ceux qu'aucune loi n'oblige à demander. Le fait d'y recourir est une excellente pratique dont il est fait un trop rare usage et qui équivaut à un referendum officieux devant les élus de la nation. J'ai donné deux exemples d'avis demandés facultativement sur des mesures projetées [2].

Les avis obligatoires sont ceux qui doivent être demandés sans qu'on soit d'ailleurs astreint à les suivre. S'ils ont trait à des questions d'intérêt général, le conseil en les donnant joue le rôle de comité consultatif du gouvernement. S'il s'agit de questions d'intérêt communal, le conseil général joue le rôle de collaborateur à la tutelle administrative des communes [3].

Les réclamations que le conseil peut avoir à formuler, ainsi que l'exposé de son opinion sur l'état et les besoins des différents services publics en ce qui touche le département, peuvent être adressés directement au ministre par le président de l'assemblée.

Les délibérations sur des intérêts interdépartementaux sont soumises aux règles écrites dans les articles 7 à 81 de la loi du 10 août 1871.

On peut concevoir qu'il y ait à pourvoir à des intérêts communs à plusieurs départements voisins, par exemple à l'établissement de routes

---

[1] Sanction insuffisante, dit justement M. D'AVENEL (*La réforme administrative*, p. 67) : « La loi donne au pouvoir central le droit d'annuler ce genre de vœux, mais comme le propre d'un vœu est simplement d'être émis, que sa seule émission lui confère toute la dose d'existence morale dont il est susceptible, l'annulation dont il est postérieurement l'objet, bien loin de la détruire, lui procure au contraire une publicité nouvelle ». — La sanction sans doute est peu efficace, mais non l'interdiction ; les conseils généraux se soumettent d'eux-mêmes à la règle de l'article 51.

[2] V. *supra*, p. 160.

[3] Les cas où le conseil général est appelé à donner obligatoirement son avis sont énumérés dans l'article 50 de la loi du 10 août 1871, dans la loi du 3 mai 1844 sur la chasse, dans la loi du 30 juillet 1875 sur l'enseignement agricole, dans la loi du 1er avril 1882 sur le reboisement des terrains en montagne, dans la loi du 11 juin 1880 sur les chemins de fer d'intérêt local et les tramways, dans la loi municipale du 5 avril 1884, etc.

ou de chemins de fer, à la création d'asiles ou hospices destinés à toute une région. Il est utile alors que des conférences interdépartementales aient lieu. Avant 1871, elles étaient interdites. Le conseil général qui se serait mis en correspondance avec le conseil voisin aurait encouru la suspension. En 1871, ces conférences ont été autorisées aux conditions suivantes :

1° Elles doivent être provoquées par l'un des conseils intéressés.

2° C'est par l'entremise des présidents que l'entente doit se faire pour provoquer la conférence, sans intervention du préfet.

3° Le préfet doit être averti.

4° Il faut qu'il s'agisse d'objets d'utilité départementale sur lesquels les conseils généraux ont un pouvoir de décision sauf *veto* [1].

IV

Sanction des règles relatives aux attributions des conseils généraux. — Qu'arrive-t-il si un conseil général outrepasse ses pouvoirs, ou, inversement, si un conseil général ne remplit pas ses fonctions?

La première de ces questions a été suffisamment résolue par l'explication donnée sur l'art. 47 de la loi du 10 août 1871 et le recours administratif qu'il organise. J'ai ajouté que l'existence de ce recours administratif n'excluait pas l'existence, au profit des administrés, du recours contentieux en annulation aux conditions ordinaires auxquelles ce recours est subordonné.

La seconde question tend à se poser plus fréquemment à mesure que la décentralisation s'élargit et que s'augmentent les attributions des assemblées départementales.

Quand le législateur transfère un service de l'administration centrale à l'administration régionale, la charge pécuniaire que ce service entraîne passe naturellement du budget de l'État au budget du département, et il est à craindre que, par économie, tel conseil général ne laisse en souffrance le service qu'on lui abandonne. Il en est de même quand un nouveau service est institué par le législateur, et que, pour l'organisation et le fonctionnement de ce service nouveau, il est fait appel au concours des administrations locales. Ces administrations ne vont-elles pas être tentées de se soustraire à la charge en s'abstenant de faire fonctionner le service? Aussi a-t-on dû se préoccuper d'empê-

[1] Les conférences interdépartementales sont simplement préparatoires. S'il y a des décisions à prendre, elles devront être prises par les conseils généraux.

cher que les conseils généraux négligeassent systématiquement de donner satisfaction aux besoins auxquels ils ont à pourvoir. On évite de telles négligences par le système de l'*inscription d'office*, au budget départemental, des crédits que le conseil refuserait de voter [1]. L'inscription d'office est ordonnée par décret en Conseil d'État.

Les dépenses obligatoires (c'est-à-dire pour lesquelles les crédits peuvent être inscrits d'office) sont énumérées dans l'art. 61 de la loi de 1871, modifié par la loi du 30 juin 1907 [2].

L'inscription d'office des crédits nécessaires à ces dépenses exige la création de ressources correspondantes. Ces ressources seront obtenues par des prélèvements sur les excédents de recettes s'il y en a, ou bien sur le crédit pour dépenses imprévues, si un tel crédit est voté. A défaut seulement, le même décret qui inscrira d'office un crédit imposera d'office une surtaxe additionnelle spéciale sur les quatre contributions. Il faudra une loi si cette imposition doit excéder le maximum des centimes permis par la loi de finances [3].

L'inscription d'office peut donc avoir pour répercussion l'imposition d'office ; le préfet est ainsi mis à même de pourvoir aux services que le conseil n'avait pas jugé à propos de doter.

Sur tous les objets qui n'ont pas été cités par la loi comme pouvant donner lieu à inscription d'office, il n'y a pas de recours contre la négligence ou le mauvais vouloir possible du conseil général. Cette négligence au reste n'est pas à craindre. Il suffit de comparer les dépenses dites « obligatoires » avec celles qui n'ont pas ce caractère, pour apercevoir que la sanction de l'inscription d'office a été accordée

---

[1] Le système de l'inscription d'office des dépenses dites obligatoires au budget départemental est légitime lorsque les frais auxquels il s'agit de pourvoir sont occasionnés par des services d'intérêt départemental. Il est seulement regrettable qu'on ait fait un véritable abus des facilités que donne ce système pour faire payer sur les ressources départementales des dépenses occasionnées par des services d'intérêt général. Cela importerait peu si le budget départemental n'était alimenté presque exclusivement par les impôts directs, les plus lourds, les plus vexatoires et les moins élastiques de tous. Accroître les charges des départements, c'est augmenter le fardeau des impôts directs seuls appelés à y pourvoir.

[2] Elles concernent, en outre des dettes exigibles des départements, les frais de loyer et d'entretien des préfectures et sous-préfectures, des casernes de gendarmerie, des tribunaux et cours d'assises, des prisons départementales, les frais d'impression et de publication des listes pour les élections consulaires, ainsi que les frais d'impression des cadres pour la formation des listes électorales et des listes du jury, les frais du service des épizooties, les dépenses des comités de conciliation en cas de différends collectifs entre patrons et ouvriers, un certain nombre de dépenses mises à la charge des départements par les lois sur l'enseignement primaire, celles qui résultent pour eux de la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, de la loi du 15 février 1902 sur la protection de la santé publique, des 27 et 28 juin 1904 sur les enfants assistés et du 14 juillet 1905 sur l'assistance aux vieillards.

[3] Lois du 10 août 1871, art. 62, mod. par la loi du 30 juin 1907.

bien moins aux plus indispensables d'entre les dépenses qu'à celles que les assemblées départementales pouvaient le plus être tentées de ne pas voter. Les conseils généraux ne manqueront pas d'entretenir leurs routes ; c'est contre leur gré, parfois, qu'ils contribueront aux frais de l'assistance médicale ou aux dépenses de l'enseignement primaire [1].

V

La commission départementale. — L'article 1er de la loi du 10 août 1871, après avoir décidé qu'il y aurait un conseil général par département, ajoute : « Le conseil général élit dans son sein une commission départementale ».

Le conseil général n'est pas un corps permanent. La collaboration et la surveillance d'un tel corps, si importantes que soient ses décisions, sont nécessairement réduites : il aide peu et il contrôle mal. La loi de 1871, en établissant la commission départementale, a voulu instituer une collaboration efficace et un contrôle permanent.

Organisation et fonctionnement. — La commission départementale est élue chaque année par le conseil général à la fin de la session d'août. Elle se compose de quatre à sept membres ; elle comprend un membre choisi, autant que possible, parmi les conseillers élus ou domiciliés dans chaque arrondissement. Les membres de la commission sont indéfiniment rééligibles (art. 69) [2].

Les fonctions de membre de la commission départementale sont incompatibles avec celles de maire du chef-lieu et avec le mandat de député ou de sénateur (art. 70).

La commission départementale, jusqu'à l'année 1899, était présidée par le plus âgé de ses membres. On avait craint en 1871 qu'un prési-

---

[1] Je signale deux cas où, à défaut par le conseil général de pourvoir à un service jugé nécessaire, il y sera pourvu par décret. Les conseils généraux sont chargés de délibérer sur l'organisation du service d'assistance médicale gratuite. L'art. 4 de la loi du 15 juillet 1893 déclare que si un conseil ne s'acquitte pas de cette fonction, il sera pourvu à l'organisation du service par un décret rendu en assemblée générale du Conseil d'État. C'est, dit avec raison M. Ducrocq, un cas de *réglementation d'office*. — La loi du 14 juillet 1905 contient dans son art. 6 une disposition analogue : si le conseil général refuse d'organiser le service d'assistance aux vieillards, infirmes et incurables, il y sera pourvu par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique.

[2] Quel recours est possible contre les élections des commissions départementales ? V. C. d'Ét., 8 mai 1885, D. 86, 3, 129. Par cet arrêt, le Conseil d'État se déclare incompétent pour connaître de ces réclamations. — Cf. Jèze, *La nomination de la commission départementale*, Rev. crit., mars 1895.

dent élu ne prît trop d'influence à côté du préfet. Le système admis avait un sérieux inconvénient : lorsque chaque année les conseillers généraux procédaient à l'élection de la commission, ils ne manquaient jamais de combiner leur choix de façon que telle personne fût désignée à la présidence par le privilège de l'âge. La loi du 8 juillet 1899 a décidé que la commission départementale élirait à l'avenir son président et son secrétaire.

La commission départementale siège à la préfecture une fois par mois, et toutes les fois qu'elle est convoquée par son président ou par le préfet. Elle ne peut délibérer que si la majorité de ses membres sont présents ; l'article 73 permet de déclarer démissionnaire tout membre de la commission absent sans excuse pendant deux mois consécutifs.

Le préfet assiste aux séances ; il est entendu quand il le demande.

La loi donne à la commission le droit de prendre, sous l'approbation du conseil général et avec le concours du préfet, toutes les mesures nécessaires pour assurer son service. Elle peut avoir des employés nommés par le préfet [1].

Ses séances ne sont pas publiques et les procès-verbaux ne peuvent en être communiqués ni au public, ni à la presse [2].

Attributions de la commission départementale. — La commission départementale est déléguée du conseil général pour le règlement de certaines affaires. — Elle a quelques attributions propres.

a) *La commission, déléguée du conseil général*. — Elle règle les affaires qui lui sont renvoyées par le conseil général dans la limite de la délégation qui lui est faite [3].

La jurisprudence exige que ces délégations soient spéciales et temporaires. Spéciales, cela veut dire que le conseil général ne peut pas déléguer à la commission un groupe d'attributions [4]. Temporaires, cela

---

[1] Circ. min. int., 18 oct. 1871, *Rec. Berger-Levrault*, t. I, p. 129.

[2] Décrets annulant des décisions du conseil général qui autorisaient de telles communications : 25 octobre 1873, D. 74, 3, 62, et 24 juin 1874, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1874, p. 521.

[3] Art. 77, loi du 10 août 1871.

[4] De nombreuses applications de ce principe ont été faites par des décrets annulant des décisions contraires des conseils généraux. — V. notamment le décret du 27 juin 1874 annulant une délibération par laquelle le conseil général d'Ille-et-Vilaine charge sa commission départementale de régler les recettes et les dépenses des établissements d'aliénés. — Plus récemment un décret du 26 janvier 1896 annule une délibération par laquelle le conseil général de l'Isère charge la commission départementale de liquider les pensions de retraite des employés départementaux. *Rev. gén. d'adm.*, 1896, 1, 300. — Cf. les espèces citées dans Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, vº Département, t. I, p. 381, nos 2446 et suiv.

veut dire qu'une fois que l'affaire qui fait l'objet de la délégation est réglée, le rôle de la commission doit être terminé [1].

Ces deux restrictions ne sont pas les seules qui soient apportées au pouvoir de délégation reconnu au conseil général par la loi de 1871. Il ne faut pas que ce pouvoir soit, pour les conseils généraux, un moyen d'abdiquer telle fonction qui leur est spécialement confiée dans l'intérêt général ou même départemental. Aussi n'admet-on ni la délégation des fonctions qu'a le conseil en matière de contributions, ni celle du droit de voter le budget départemental, ni celle du droit de déterminer l'utilisation des crédits que le conseil voterait en bloc [2]. L'application de l'article 77 de la loi de 1871, envisagé sous ce rapport, soulève plutôt une question de mesure qu'une question de principe.

b) *Attributions propres de la commission.* — Elle n'a pas pour seul rôle de représenter le conseil général ; elle a une individualité propre, et voici les conséquences dignes d'attention qui en découlent.

C'est d'abord l'impossibilité pour le conseil d'évoquer à lui les attributions pour lesquelles la commission a été spécialement déclarée compétente. Exemple : le conseil général est compétent pour classer et déclasser les chemins vicinaux de grande communication ou d'intérêt commun, la commission départementale pour classer et déclasser les chemins vicinaux ordinaires. Un conseil général, en déclassant un chemin de grande communication, n'aurait pas le droit d'en faire un chemin vicinal ordinaire ; ce serait empiéter sur les attributions de la commission.

Une autre conséquence du fait que la commission départementale a une individualité propre est l'impossibilité pour le conseil de modifier la composition de la commission une fois qu'elle est constituée. Ainsi, la commission peut avoir de quatre à sept membres ; il ne saurait dépendre du conseil général d'élever, même dans ces limites, le nombre des membres de la commission une fois qu'elle est nommée. Dès qu'elle est constituée, la commission, tout en restant mandataire du conseil, devient un organe distinct à la composition duquel il ne doit être porté aucune atteinte.

---

[1] Une délégation permanente porterait nécessairement sur une catégorie d'affaires et non sur une affaire déterminée. Un avis du Conseil d'État du 13 mars 1873 explique cette jurisprudence en disant que les délégations ne sauraient s'appliquer qu'à des affaires déterminées dont le conseil général peut apprécier l'importance. *Rec. Berger-Levrault*, t. I, p. 276.

[2] V. avis du Ministre de l'intérieur du 22 octobre 1874. — La répartition du crédit affecté aux travaux neufs concernant les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun est une attribution financière que le conseil général ne peut pas déléguer. *Rec. Berger-Levrault*, t. I, p. 696.

dent élu ne prît trop d'influence à côté du préfet. Le système admis avait un sérieux inconvénient : lorsque chaque année les conseillers généraux procédaient à l'élection de la commission, ils ne manquaient jamais de combiner leur choix de façon que telle personne fût désignée à la présidence par le privilège de l'âge. La loi du 8 juillet 1899 a décidé que la commission départementale élirait à l'avenir son président et son secrétaire.

La commission départementale siège à la préfecture une fois par mois, et toutes les fois qu'elle est convoquée par son président ou par le préfet. Elle ne peut délibérer que si la majorité de ses membres sont présents ; l'article 73 permet de déclarer démissionnaire tout membre de la commission absent sans excuse pendant deux mois consécutifs.

Le préfet assiste aux séances ; il est entendu quand il le demande.

La loi donne à la commission le droit de prendre, sous l'approbation du conseil général et avec le concours du préfet, toutes les mesures nécessaires pour assurer son service. Elle peut avoir des employés nommés par le préfet [1].

Ses séances ne sont pas publiques et les procès-verbaux ne peuvent en être communiqués ni au public, ni à la presse [2].

Attributions de la commission départementale. — La commission départementale est déléguée du conseil général pour le règlement de certaines affaires. — Elle a quelques attributions propres.

a) *La commission, déléguée du conseil général*. — Elle règle les affaires qui lui sont renvoyées par le conseil général dans la limite de la délégation qui lui est faite [3].

La jurisprudence exige que ces délégations soient spéciales et temporaires. Spéciales, cela veut dire que le conseil général ne peut pas déléguer à la commission un groupe d'attributions [4]. Temporaires, cela

---

[1] Circ. min. int., 18 oct. 1871, *Rec. Berger-Levrault*, t. I, p. 129.

[2] Décrets annulant des décisions du conseil général qui autorisaient de telles communications : 25 octobre 1873, D. 74, 3, 62, et 24 juin 1874, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1874, p. 521.

[3] Art. 77, loi du 10 août 1871.

[4] De nombreuses applications de ce principe ont été faites par des décrets annulant des décisions contraires des conseils généraux. — V. notamment le décret du 27 juin 1874 annulant une délibération par laquelle le conseil général d'Ille-et-Vilaine charge sa commission départementale de régler les recettes et les dépenses des établissements d'aliénés. — Plus récemment un décret du 26 janvier 1896 annule une délibération par laquelle le conseil général de l'Isère charge la commission départementale de liquider les pensions de retraite des employés départementaux. *Rev. gén. d'adm.*, 1896, 1, 300. — Cf. les espèces citées dans Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° Département, t. I, p. 381, n°s 2446 et suiv.

veut dire qu'une fois que l'affaire qui fait l'objet de la délégation est réglée, le rôle de la commission doit être terminé [1].

Ces deux restrictions ne sont pas les seules qui soient apportées au pouvoir de délégation reconnu au conseil général par la loi de 1871. Il ne faut pas que ce pouvoir soit, pour les conseils généraux, un moyen d'abdiquer telle fonction qui leur est spécialement confiée dans l'intérêt général ou même départemental. Aussi n'admet-on ni la délégation des fonctions qu'a le conseil en matière de contributions, ni celle du droit de voter le budget départemental, ni celle du droit de déterminer l'utilisation des crédits que le conseil voterait en bloc [2]. L'application de l'article 77 de la loi de 1871, envisagé sous ce rapport, soulève plutôt une question de mesure qu'une question de principe.

b) *Attributions propres de la commission*. — Elle n'a pas pour seul rôle de représenter le conseil général ; elle a une individualité propre, et voici les conséquences dignes d'attention qui en découlent.

C'est d'abord l'impossibilité pour le conseil d'évoquer à lui les attributions pour lesquelles la commission a été spécialement déclarée compétente. Exemple : le conseil général est compétent pour classer et déclasser les chemins vicinaux de grande communication ou d'intérêt commun, la commission départementale pour classer et déclasser les chemins vicinaux ordinaires. Un conseil général, en déclassant un chemin de grande communication, n'aurait pas le droit d'en faire un chemin vicinal ordinaire ; ce serait empiéter sur les attributions de la commission.

Une autre conséquence du fait que la commission départementale a une individualité propre est l'impossibilité pour le conseil de modifier la composition de la commission une fois qu'elle est constituée. Ainsi, la commission peut avoir de quatre à sept membres ; il ne saurait dépendre du conseil général d'élever, même dans ces limites, le nombre des membres de la commission une fois qu'elle est nommée. Dès qu'elle est constituée, la commission, tout en restant mandataire du conseil, devient un organe distinct à la composition duquel il ne doit être porté aucune atteinte.

---

[1] Une délégation permanente porterait nécessairement sur une catégorie d'affaires et non sur une affaire déterminée. Un avis du Conseil d'État du 13 mars 1873 explique cette jurisprudence en disant que les délégations ne sauraient s'appliquer qu'à des affaires déterminées dont le conseil général peut apprécier l'importance. *Rec. Berger-Levrault*, t. I, p. 276.

[2] V. avis du Ministre de l'intérieur du 22 octobre 1874. — La répartition du crédit affecté aux travaux neufs concernant les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun est une attribution financière que le conseil général ne peut pas déléguer. *Rec. Berger-Levrault*, t. I, p. 696.

Pour la même raison, la jurisprudence n'admet pas que les conseillers généraux puissent assister aux séances de la commission dont ils ne font pas partie ; elle ne reconnaît pas au conseil général le pouvoir d'interpréter les actes de la commission [1].

Quelles sont les attributions conférées à la commission envisagée comme organe distinct? La plupart appartenaient jadis au préfet ; on a fait œuvre de décentralisation en les transférant du préfet, agent nommé, à la commission, corps élu. Ce sont ordinairement des attributions d'intérêt départemental ; cependant, la loi militaire du 21 mars 1905 charge la commission d'assigner aux conseillers généraux et aux conseillers d'arrondissement le canton pour lequel ils siégeront dans les conseils de revision. C'est là une attribution d'intérêt général. Dans l'intérêt des communes, les commissions départementales sont chargées d'effectuer, après avis des conseils municipaux, les classements, redressements, déclassements des chemins vicinaux ordinaires [2]. Dans le même ordre d'idées, la loi du 28 août 1881 leur confie le soin de prendre, après avis du conseil municipal, les arrêtés de reconnaissance qui font des chemins ruraux des dépendances du domaine public.

Les attributions de la commission relatives à des intérêts départementaux se réfèrent principalement à des questions d'ordre financier, à des questions de travaux publics, à la représentation du département pour certains actes de la vie civile.

a) La commission contrôle la gestion financière du préfet. Le préfet doit, au commencement de chaque mois, lui adresser l'état des mandats de paiement qu'il a délivrés pendant le mois précédent [3].

b) La commission examine le projet de budget proposé par le préfet

---

[1] V. loi du 10 août 1871, art. 35.

[2] V. art. 86, loi du 10 août 1871.

[3] V. art. 150 déc. du 12 juillet 1893 portant règlement sur la comptabilité départementale. L'article 78, loi du 10 août 1871, parle en outre des ordonnances de délégation dont la liste doit également être communiquée à la commission. Lorsque l'article 78 a été écrit, le budget des départements était incorporé au budget de l'État sous le titre de « budget sur ressources spéciales ». Les ministres étaient alors les ordonnateurs primaires des dépenses départementales. Le préfet ne pouvait mandater des dépenses que dans la mesure des délégations qui lui étaient faites par le ministre. Les ordonnances de délégation dont la liste doit être communiquée mensuellement à la commission départementale étaient ces ordonnances pour lesquelles le ministre mettait à la disposition du préfet les crédits dont il avait besoin. Il n'y a plus, depuis la loi de finances du 18 juillet 1892, de budget sur ressources spéciales. Le préfet est devenu ordonnateur principal des dépenses départementales. La loi du 29 juin 1899, en même temps qu'elle a modifié le texte des articles 61 et 63 de la loi de 1871, aurait dû modifier aussi le texte de l'art. 78. Cet oubli ne présente pas d'inconvénient ; il faut seulement être prévenu de ce que voulait dire l'art. 78 et de ce qui le rend partiellement inapplicable. — Voy. Rép. Béquet, v° *Département*, p. 427, et instruction générale du 13 juillet 1893, *Bull. min. int.*, p. 96.

et présente, à l'ouverture de la session d'août, dans un rapport sommaire, ses observations sur ce sujet.

c) Elle répartit les subventions portées au budget et dont le conseil ne s'est pas réservé la distribution. Ces subventions sont les sommes allouées par le conseil à des communes, sociétés, hospices, etc. [1].

d) Elle répartit les fonds provenant des amendes de police correctionnelle et les fonds provenant du rachat des prestations en nature [2].

e) La commission départementale fixe l'époque et le mode de réalisation des emprunts départementaux si le conseil général n'y a pas pourvu.

f) La commission fixe l'ordre de priorité des travaux publics départementaux si le conseil général ne l'a pas fait ; elle fixe également l'époque de l'adjudication des travaux d'utilité départementale.

g) C'est la commission départementale qui, en cas d'urgence, autorise le préfet à défendre aux actions intentées contre le département ; c'est elle qui approuve les contrats passés par le préfet, au nom du département en vertu des délibérations du conseil général.

h) C'est la commission départementale qui examine les demandes d'admission à l'assistance des vieillards et incurables dépourvus de domicile de secours communal (art. 14, loi 14 juillet 1905).

A ces attributions principales, la commission départementale en joint d'autres impossibles à grouper, dont chacune a trop peu d'importance pour être mentionnée dans un exposé théorique, et dont l'ensemble fait d'elle tout à la fois un auxiliaire et un comité de surveillance de l'administration préfectorale pour la gestion des intérêts régionaux. Pour exercer cette surveillance, la commission a reçu de la loi les mêmes prérogatives que le conseil général. Les chefs de service des administrations publiques dans le département sont tenus

---

[1] V. art. 31, loi du 10 août 1871. — Il ne faut pas les confondre avec les secours alloués à des particuliers. La jurisprudence n'étend pas aux secours ce qui est dit des subventions. V. déc. du 15 janvier 1875, D. 75, 3, 62.

[2] V. art. 81, loi du 10 août 1871. — L'emploi des amendes prononcées par les tribunaux répressifs est aujourd'hui réglé d'une manière très compliquée par l'art. 45 de la loi du 28 avril 1893 (Loi du budget de 1893). Une part est réservée dans cette attribution pour être partagée entre les communes les plus pauvres. C'est ce partage qu'effectue la commission départementale suivant les propositions du préfet.

Quant aux fonds provenant du rachat des prestations en nature, voici ce que cela signifie : Les chemins vicinaux sont entretenus par des ressources diverses que les communes sont autorisées à créer. Au nombre de ces ressources peuvent figurer des prestations en nature, c'est-à-dire des journées de travail effectivement accompli. Le conseil général fixe chaque année le tarif auquel la journée soit d'homme, soit de bête de somme, sera évaluée afin qu'on puisse se racheter en argent de cet impôt.

Quand on ne se rachète pas, c'est l'agent-voyer qui assigne le travail aux prestataires. Quand on se rachète, l'impôt qu'on paye ainsi est centralisé par le trésorier-payeur général du département avec les autres fonds affectés aux chemins d'intérêt commun. C'est pour la répartition de ces fonds que l'art. 81 de la loi du 10 août 1871 fait intervenir la commission départementale.

de fournir verbalement ou par écrit tous les renseignements qui leur seraient réclamés par la commission sur les affaires placées dans leurs attributions [1].

Voies de recours contre les actes de la commission départementale. — Toute décision de la commission est susceptible de recours. Les voies de recours sont au nombre de trois :

Recours *administratif* en annulation pour violation de la loi, porté devant le chef de l'État.

Appel devant le conseil général, dans certains cas seulement.

Recours *contentieux* pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État.

1° *Recours administratif en annulation.* — On sait que les décisions définitives des conseils généraux peuvent être annulées par décret dans la forme des règlements d'administration publique. *A fortiori,* la jurisprudence admet l'annulation possible, dans les mêmes formes, des décisions de la commission départementale. C'est l'extension, par analogie, des recours des art. 33 et 47 [2]. La demande en annulation doit être formée par le préfet dans les vingt jours après la clôture de la session et notifiée au président de la commission. Le Conseil d'État a deux mois pour statuer.

2° *Appel au conseil général.* — Le recours est naturellement possible toutes les fois que la commission départementale agit comme représentant le conseil général.

Il est possible, en deuxième lieu, sur les attributions personnelles à la commission énumérées dans les art. 86 et 87 de la loi, et dont les principales sont les déclarations de vicinalité des chemins ordinaires.

Il est possible enfin, aux termes de l'art. 85, en cas de *désaccord* et en cas de *conflit* avec le préfet. S'il y a désaccord, le préfet renvoie à la plus prochaine session du conseil général la solution des questions sur lesquelles ce désaccord existe. Cela revient à donner au préfet un droit de suspension des décisions de la commission départementale. S'il y a conflit, c'est-à-dire désaccord sur une question grave et de solution urgente, il doit y avoir convocation immédiate du conseil, lequel peut, ou bien ratifier ce qu'a fait sa commission, ou bien procéder à la nomination d'une nouvelle commission.

L'appel au conseil général dans certains cas (c'est-à-dire sur les

---

[1] Art. 76. C'est la répétition pour la commission de ce qui était dit dans l'art. 52 pour le conseil général. Même rapprochement des art. 51 et 84. Ces répétitions s'expliquent par ce fait que la commission départementale n'est pas seulement une émanation du conseil général, mais tient de la loi une individualité propre.

[2] L'article 33 est relatif aux délibérations sur les objets étrangers à la compétence des conseils généraux ; l'article 47 est celui qui institue le recours administratif pour violation de la loi.

matières énumérées aux articles 86 et 87) peut être intenté par tout intéressé ; il doit être notifié au président de la commission dans le délai d'un mois à partir d'une communication dont la loi omet de préciser la forme. La jurisprudence admet que la communication dont il s'agit est celle qui est faite au préfet par le président de la commission, aux intéressés par le préfet sous forme de notification individuelle.

Cet appel au conseil général est *suspensif* et *dévolutif ;* suspensif en ce sens que l'exécution est remise après qu'il sera statué ; dévolutif en ce sens que le conseil général, qui ordinairement ne peut pas se substituer à la commission départementale pour les matières où elle tient de la loi une compétence personnelle, le doit au contraire, sur appel, pour les matières dont il est parlé aux articles 86 et 87.

3° *Recours contentieux*. — C'est le recours ordinaire devant le Conseil d'État, pour incompétence, excès de pouvoir, ou violation de la loi. Il se cumule avec l'appel au conseil général dans les hypothèses des art. 86 et 87, et pour ces cas, mais pour ceux-là seulement, ses effets sont modifiés ; il devient suspensif comme le recours au conseil général et se fait sans frais ; ses délais sont de deux mois. Dans les autres cas, ce sont les principes de droit commun qu'on applique. Ces principes seront expliqués ultérieurement. Dans les uns et dans les autres, le Conseil d'État ne juge pas le fond. Il rejette le recours ou il annule la décision. La commission ou le conseil général seront, s'il y a lieu, appelés à délibérer à nouveau.

VI

Le Préfet, agent du département. — Le pouvoir exécutif départemental est le préfet, dont le rôle à cet égard a été précédemment réservé.

Comme représentant du département, le préfet est investi d'une autorité personnelle ; il n'a pas d'ordres à demander au ministre. Il reste seulement soumis à la surveillance de ce dernier qui, sur tous ses actes, a un droit d'annulation.

L'art. 3 de la loi du 10 août 1871 définit son rôle en ces termes :

« Il est chargé de l'instruction préalable des affaires qui intéressent le département, ainsi que de l'exécution des décisions du conseil général et de la commission départementale ».

1° *Instruction préalable des affaires*. — Aucune affaire ne peut être soumise au conseil général que par le préfet ; ceci a une importance considérable ; l'indépendance du conseil s'en trouve singulièrement

réduite. Le conseil peut bien réclamer si le préfet ne lui soumet pas telle ou telle affaire ; il ne peut pas s'en saisir d'office [1].

Pas de décision sans l'intervention du préfet : ce principe est une tache manifeste et fâcheuse pour la décentralisation.

2° *Exécution des décisions du conseil général.* — Cette exécution suppose l'utilisation de crédits ouverts à cet effet. C'est le préfet qui en est l'ordonnateur, sauf à soumettre à la commission départementale un état mensuel des mandats qu'il a délivrés et à rendre annuellement au conseil général un compte d'administration complet.

C'est aussi pour l'exécution des décisions du conseil que le préfet a le pouvoir de nommer tous les agents départementaux, c'est-à-dire tous les agents rétribués sur les fonds du département.

Enfin, c'est à lui qu'il appartient de passer les contrats, de soutenir les procès, d'accomplir d'une manière générale, pour le département, tous les actes de la vie civile.

VII

Administration du domaine départemental. — Renvoi. — Pour compléter ce qui concerne l'administration des intérêts départementaux, il y aurait lieu d'ajouter ici les règles concernant le domaine départemental, sa composition, les différentes manières dont il s'accroît, dont il s'emploie, dont il s'exploite, ainsi que les principes concernant le budget départemental. C'est ce qu'on embrasse ordinairement sous le titre : le département personne morale. — Mais je ne traite dans la première partie de ce livre que des *agents et conseils* qui collaborent à l'administration des diverses divisions du pays. Je montre les agents et les conseils dans leur rôle, afin de marquer la place qu'ils occupent dans la machine administrative.

Quand j'étudierai les services publics, je retrouverai, à propos du domaine collectif, le domaine public et le domaine privé du département. Quand j'étudierai l'organisation financière, je retrouverai le budget départemental.

---

[1] Le Conseil d'État a eu l'occasion de se prononcer sur des hypothèses dans lesquelles des conseils généraux avaient violé cette règle. Ainsi, en 1874, le conseil général d'Ille-et-Vilaine avait spontanément, et même malgré l'opposition du préfet, chargé sa commission départementale de la préparation des affaires concernant la reconnaissance et la fixation de la largeur des travaux d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun, etc. Un décret en Conseil d'État du 27 juin 1874 a cassé cette délibération. *Rec. Berger-Levrault*, t. I, p. 625. — Voy. aussi déc. du 2 juillet 1874, *idem*, p. 642.

VIII

L'arrondissement. — Les intérêts régionaux ont pour organe, dans l'arrondissement, le *conseil d'arrondissement.*

Les conseils d'arrondissement ont été créés en l'an VIII, puis réorganisés en 1833.

Il a été question de les supprimer en 1871 ; c'est pour cela que la loi sur l'administration départementale n'en fait pas mention. Les règles qui les concernent sont éparses dans les lois de 1833, 1838, 1870, 1872.

Organisation des conseils d'arrondissement. — Ils se composent d'un membre au moins par canton et de neuf membres au moins pour l'arrondissement. Si le nombre de neuf n'est pas atteint, un décret désignera les cantons les plus peuplés qui éliront deux conseillers d'arrondissement.

Ils sont nommés pour six ans et renouvables par moitié. Les règles qui s'appliquent à leurs élections sont les mêmes que pour le Conseil général, à quelques détails près ; ainsi, pour la question de domicile, c'est dans l'arrondissement qu'il faut être domicilié ou remplir les conditions équivalentes.

Il faut noter aussi que le contentieux électoral est régi par les art. 50 à 54 de la loi du 22 juin 1833 : « Les procès-verbaux des assemblées électorales sont transmis au préfet qui, s'il croit que les formalités prescrites n'ont pas été observées, doit, dans le délai de quinze jours à dater de la réception du procès-verbal, déférer le jugement de la nullité au conseil de préfecture ».

Tout membre de l'assemblée électorale (c'est-à-dire tout électeur, et la jurisprudence ajoute tout candidat) a le droit de se pourvoir devant le conseil de préfecture en nullité de l'élection ; le conseil de préfecture n'a qu'un mois pour statuer. Ce mois passé, le recours peut être porté au Conseil d'État par voie contentieuse.

Le conseil d'arrondissement a deux sortes de sessions : une session ordinaire unique, divisée en deux périodes, dont l'une précède, l'autre suit la session d'août des conseils généraux. Il est convoqué par arrêté du préfet, pris en vertu d'un décret déterminant l'époque et la durée des sessions.

Il peut avoir aussi des sessions extraordinaires.

Le conseil nomme son bureau ; le sous-préfet a entrée aux séances ; ces séances ne sont pas publiques, mais tout citoyen a le droit de prendre connaissance des décisions votées.

Attributions du conseil d'arrondissement. — Elles sont des plus modestes. Dans la première partie de la session, le conseil d'arrondissement délibère sur les réclamations auxquelles peut donner lieu la fixation du contingent de l'arrondissement dans les impôts de répartition. Il délibère également sur les demandes en réduction des communes. Mais, soit pour l'arrondissement, soit pour les communes, ses délibérations n'ont que la valeur de vœux ou d'avis.

Dans la deuxième partie de la session, le conseil procède à la répartition, entre les communes, du contingent de l'arrondissement.

En outre de cette fonction fiscale, le conseil d'arrondissement est appelé à donner des avis facultatifs ou obligatoires.

Son avis doit être demandé sur les changements de circonscription de l'arrondissement, des cantons et des communes, sur le classement et la direction des chemins de grande communication, etc.

Les vœux politiques sont interdits aux conseils d'arrondissement, Il leur est interdit aussi d'organiser des conférences avec d'autres conseils semblables [1].

---

[1] Les conseillers d'arrondissement ont quelques fonctions personnelles : ils sont électeurs sénatoriaux ; — ils peuvent être désignés par le préfet pour remplacer temporairement le sous-préfet ; — ils font partie du conseil de revision pour le recrutement de l'armée (L. 21 mars 1905, art. 16. — V. également loi du 3 mai 1841, art. 8, et déc. du 7 floréal an XIII, art. 3).

CHAPITRE IV

ADMINISTRATION DES INTÉRÊTS LOCAUX

§ 1er. — Notions historiques sur la commune

L'ancien régime [1]. — La *commune* est l'association des habitants d'une agglomération en vue de s'administrer eux-mêmes, de se défendre, de pourvoir à la satisfaction des besoins matériels et moraux que fait naître le voisinage.

Cette association est la première qui se constitue aussitôt que les hommes se civilisent. La première forme de l'État, c'est la *civitas* : dès que la cité se développe, elle se heurte à la cité voisine ; l'une assujettit l'autre ou l'absorbe ; ou bien elles s'entendent, et l'État prend figure de fédération de communes ; l'idée de nation ne vient qu'après.

C'est ainsi qu'on peut rechercher l'origine de la commune à la formation même des sociétés ; cela justifie ce qu'on énonce parfois sous cette forme : la commune est un groupement *naturel*.

Les municipes romains, qui succèdent dans notre pays aux municipes gaulois, sont des communes.

La liberté des municipes disparaît dans l'anarchie du moyen âge. L'effondrement de toute autorité jette les villes sous la protection des personnages puissants qui, par la guerre ou le contrat, s'en font ou en deviennent les seigneurs. Mais la commune n'est pas morte ; elle sommeille seulement, et son réveil dans toute l'Europe, au XIIe siècle, apparaît comme la résurrection universelle de la liberté.

Ce qu'on a appelé *l'affranchissement des communes*, c'est l'explosion de ce besoin qu'ont senti de nouveau les agglomérations d'être collectivement des unités politiques, des petites sociétés de concours mutuel, capables de s'administrer librement. Telles de ces communes ont été de véritables républiques, dont les corps municipaux, échevins, jurés, capitouls, consuls, librement élus, exerçaient le droit de guerre, commandaient une milice, assuraient la police, rendaient la justice, battaient monnaie, levaient l'impôt, donnaient enfin toutes satisfactions aux besoins publics.

En France, cette grande liberté des communes a peu duré. En géné-

---

[1] V. Luchaire, *Les communes françaises*. — Gasquet, *Institutions politiques de l'ancienne France*, t. II, ch. III.

ral, le gouvernement libre des communes s'est montré inexpérimenté et prodigue ; il a dû céder la place aux agents du roi dès que la royauté s'est affermie. Il s'est démembré de ses fonctions souveraines, la justice et l'impôt. Il a cessé peu à peu, d'abord en fait, puis en droit, d'être électif. En fait, les élections sont cassées quand elles déplaisent au roi ; à la fin du XVIIe siècle, en droit, les charges municipales deviennent même des offices vénaux [1].

On commettrait néanmoins une grande erreur en pensant que toute autonomie communale avait disparu aux siècles de la monarchie absolue. L'effort de la royauté tendit seulement à supprimer les droits exorbitants des villes, à éliminer ces petits États particuliers du grand État reconstitué. Mais les villes gardèrent tout de même, sous le contrôle de l'autorité royale, celles de leurs franchises qui étaient compatibles avec la notion nouvelle de l'unité du pouvoir souverain. Elles conservèrent notamment le droit de réglementation en ce qui concerne la police, et cela même était entendu plus largement qu'aujourd'hui, puisque les tribunaux de simple police étaient des juridictions municipales [2].

Elles conservèrent aussi l'administration de leurs biens patrimoniaux et le droit de s'imposer des *deniers d'octroi* dont la perception et l'emploi devaient toutefois recevoir l'assentiment de l'autorité royale.

Deux traits caractérisent jusqu'à la Révolution le régime municipal ancien et le différencient du régime actuel. L'un est la variété dans l'organisation et dans les libertés maintenues, l'autre est l'inégalité entre les villes et les campagnes.

Les franchises municipales conservées par les villes ne sont pas l'exercice d'un droit commun à toutes les villes du royaume. Ce sont des privilèges reconnus à des associations d'habitants [3]. Moins de trois cents villes ont conquis ou obtenu l'avantage d'être soustraites au droit commun : l'avènement de chaque ville à la liberté a été pour elle un fait particulier ne se rattachant, ni par son origine, ni par ses résultats, au fait identique réalisé pour la ville voisine. On peut, pour les besoins de l'étude, grouper en catégories les différents régimes sous lesquels se sont placées les villes libres ; en pratique, il est presque exact de dire qu'il y eut autant de régimes municipaux que de communes affranchies.

La suppression progressive des libertés communales réduisit singu-

---

[1] V. Esmein, *Hist. du dr.*, 8e éd., p. 609 et suiv. — Gasquet, *op. cit.*, t. II, p. 222 et suiv.

[2] Ord. de Moulins de 1566, art. 71. Izambert, t. XIV, p. 208.

[3] C'est toujours comme association d'habitants et jamais comme circonscription territoriale, qu'il faut envisager la commune ancienne.

lièrement ces diversités. Au XVIIe siècle, la condition des villes privilégiées est à peu près égalisée. Il reste encore vrai cependant qu'il n'existe ni un régime uniforme, ni des franchises égales pour toutes les villes libres de France.

L'inégalité entre les villes et les campagnes n'est pas moins caractéristique du régime ancien. L'organisation municipale féodale avait eu un caractère strictement urbain ; les agglomérations rurales n'eurent jamais d'officiers municipaux.

La campagne constitue ce qu'on appelle le *plat pays*. Tout au plus y trouve-t-on des germes d'organisation corporative qui permettront plus tard de soumettre plus facilement les campagnes mêmes au régime municipal uniforme. On les trouve dans les assemblées des habitants de la paroisse réunis par l'autorité religieuse, soit pour élire les membres de la fabrique, soit pour délibérer sur l'entretien de l'école ou l'assistance aux indigents. Ces assemblées d'ailleurs ne sont ni régulières, ni organisées. Les villes seules, et quelques villes seulement, ont alors une organisation municipale.

La Constituante. — Les lois des 14 et 22 décembre 1789 décident qu'il y aura une municipalité dans chaque *ville*, *bourg*, *paroisse* ou *communauté de campagne*. C'est rompre avec le second principe ancien et admettre à la vie municipale les moindres agglomérations d'habitants. Les franchises communales cessent d'être un privilège ; elles deviennent l'exercice du droit commun [1].

On rompt de même avec l'autre principe, et c'est un régime uniforme qu'on établit pour toutes les municipalités, si difficile et si singulier qu'il paraisse de soumettre aux mêmes règles une ville comme Lyon ou Bordeaux, et une bourgade de quelques douzaines d'habitants [2].

La seule différence que la Constituante fasse entre les communes consiste dans le nombre des membres du *corps municipal*. Ce corps municipal, qui varie entre trois et vingt-un membres, est électif ; s'il dépasse trois membres, il se divise en conseil et bureau, — conseil pour délibérer, bureau pour agir [3].

Les corps municipaux sont investis de deux sortes de fonctions, les

---

[1] Cette disposition créait en France 44,000 communes. Il y en a 36,000 aujourd'hui, et le chiffre est trop élevé, puisqu'un grand nombre des communes actuelles ont moins de 100 habitants.

[2] Seule, la ville de Paris, à raison de son immense population, doit être gouvernée par un régime particulier qui sera donné par l'Assemblée nationale sur les mêmes bases et d'après les mêmes principes que le règlement général de toutes les municipalités du royaume (Loi du 14 déc. 1789, art. 25).

[3] Au-dessus du corps municipal, et seulement pour certaines affaires importantes, est le conseil général de la commune ; il se compose des membres du corps municipal augmentés d'un nombre double de notables élus comme eux.

unes « propres au pouvoir municipal », les autres « propres à l'administration générale de l'État et déléguées par lui aux municipalités ».

Les fonctions propres au pouvoir municipal sont la gestion des biens patrimoniaux, le règlement et l'acquittement des dépenses locales, la direction et l'exécution des travaux publics communaux, l'administration des établissements qui appartiennent à la commune et sont destinés à l'usage des citoyens dont elle est composée. Les corps municipaux doivent « faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté dans les rues, lieux et édifices publics » [1].

Les fonctions propres à l'administration générale qui « peuvent être déléguées aux corps municipaux pour les exercer sous l'autorité des assemblées administratives » sont la répartition des contributions et leur perception, la direction des travaux publics d'intérêt général dans le ressort de la municipalité, la régie des établissements publics d'utilité générale, tous les actes nécessaires à la conservation des propriétés publiques, etc. Aucune de ces dernières attributions n'est restée entre les mains des municipalités; les autres, au contraire, s'y sont fixées sous le contrôle plus ou moins étroit de l'autorité centrale.

Le régime municipal de l'an III. — L'un des inconvénients du régime municipal établi par la Constituante était de conférer la vie municipale à des agglomérations sans importance. On réagit contre cette tendance en l'an III en organisant des *municipalités cantonales*, dans lesquelles vont se fondre les administrations municipales des trop petites communes.

Seules les villes de 5,000 habitants au moins garderont une administration particulière ; dans les villes moins peuplées, il y aura seulement un agent municipal et un adjoint; la réunion de ces agents au canton formera la municipalité cantonale ; il y a de plus un *président de l'administration municipale* choisi dans tout le canton.

En même temps qu'on groupe en une seule les administrations municipales des petites villes, on morcelle l'administration des villes importantes. Les communes dont la population excède 100,000 habitants auront trois municipalités au moins.

Cette tentative d'organisation cantonale fut d'ailleurs éphémère comme la précédente. Elle est tout de même intéressante aujourd'hui parce qu'on essaye d'y réaliser dès cette époque ce que réclamaient en 1848 et ce que réclament encore les partisans de la suppression de l'arrondissement. On sait en effet que la même constitution qui donnait

---

[1] Loi du 14 décembre 1789, art. 50.

au canton cette importance municipale supprimait le district rendu par là plus inutile encore.

Le régime municipal de l'an VIII. — La Constitution du 22 frimaire an VIII rétablit le district sous le nom d'*arrondissement communal*. Il n'y est question ni du canton, ni de la commune. C'est dans la grande loi administrative du 28 pluviôse an VIII que nous retrouvons une organisation municipale complète où sont posées les bases de ce qui, par des changements successifs dans le cours du XIXe siècle, est devenu le cadre définitif des libertés communales.

Dans les villes, bourgs ou autres lieux pour lesquels la loi de l'an III avait maintenu un agent municipal, il y aura désormais un *maire*, un ou plusieurs *adjoints* suivant l'importance de la population, et un *conseil municipal*.

Les maires et les adjoints seront chargés de la police ; ils rempliront tout à la fois les rôles actifs qu'avaient les agents municipaux et les municipalités de canton. Le conseil municipal entendra et pourra débattre le compte des recettes et des dépenses municipales qui sera rendu par le maire au sous-préfet, lequel l'arrêtera définitivement ; il réglera l'usage des biens communaux, ainsi que les travaux d'entretien des propriétés communales ; il délibérera sur les besoins particuliers et locaux de la municipalité, sur les emprunts, sur les impôts, sur les procès de la commune.

Le programme tracé par la loi du 28 pluviôse an VIII (art. 15) aux conseils municipaux qu'elle institue est fort raisonnable, bien que trop restreint. Il ne laisse aux assemblées communales aucune fonction où soient engagées des questions d'intérêt général. Il distingue nettement l'action et la délibération. C'est un double progrès sur le régime introduit par la Constituante. Mais par un autre côté, on peut reconnaître que la loi de l'an VIII ne laisse aux communes, même pour ces matières si étroitement mesurées, qu'une apparence de liberté. Aucun des rouages chargés d'administrer la commune n'est électif ; les conseillers municipaux eux-mêmes tiennent leur nomination du pouvoir central ou de ses représentants. Le premier consul nomme les maires et adjoints des grandes villes ; les préfets nomment les conseillers municipaux, maires et adjoints des villes de moins de 5,000 habitants.

Nous retrouvons dans le régime municipal actuel les éléments institués en l'an VIII. La décentralisation s'est faite par étapes, et de deux manières. D'une part les organes de l'administration communale sont devenus peu à peu, et de plus en plus, les représentants élus de tous les citoyens ; d'autre part, les limites de la compétence de ces organes

ont été sans cesse reculées, aussi bien quant aux actes qu'ils peuvent accomplir que quant à l'autorité dont ils disposent pour l'accomplissement de ces actes.

Je montrerai ce développement progressif de la compétence des conseils municipaux et des municipalités lorsque j'exposerai les pouvoirs que la loi actuelle leur attribue. Je signale dès à présent les phases par lesquelles ils sont passés pour arriver graduellement au recrutement par le système électif.

Recrutement électif de l'administration municipale. — Pour les conseils municipaux, le progrès s'est réalisé en deux fois. La première réforme est accomplie par la monarchie de Juillet ; la Charte contenait la promesse « d'institutions municipales fondées sur le système électif ». La promesse est remplie par la loi du 21 mars 1831. Les conseillers municipaux seront élus suivant le mode électoral alors en vigueur, c'est-à-dire au suffrage censitaire. L'autre réforme est l'application au recrutement des conseils municipaux du suffrage universel institué pour toutes les élections par le gouvernement républicain de 1848 (décrets du 5 mars et du 3 juillet 1848).

Pour les municipalités (administration active) le progrès a été plus lent. Il y a eu des soubresauts curieux. Trois systèmes ou groupes de systèmes ont été alternativement appliqués avant qu'on arrivât à l'élection ; c'est d'abord le système de l'an VIII laissant au gouvernement le choix des fonctionnaires municipaux sans limiter ce choix par aucune restriction. — C'est en deuxième lieu la nomination par le pouvoir exécutif avec obligation de choisir maire et adjoints parmi les conseillers municipaux. — C'est enfin la combinaison de l'un de ces systèmes avec le système électif, ce dernier s'appliquant aux villes les moins importantes.

Je n'indique pas l'application chronologique de ces systèmes ; il faudrait citer les lois de 1831, de 1848, de 1852, de 1870, de 1871, de 1874, de 1876, qui ont précédé la loi actuelle ; il suffit de savoir que le premier de ces trois systèmes correspond au régime impérial [1], que le second est celui de la monarchie de Juillet [2], que les différentes variétés du troisième ont été appliquées entre 1871 et 1882 [3], époque où, sauf l'exception faite pour la ville de Paris, l'élection des municipalités a été définitivement consacrée.

---

[1] Loi constitutionnelle du 14 janvier 1852, art. 57 ; — loi du 5 mai 1855, art. 2. On est revenu à ce système de 1874 à 1876 par la loi du 20 janvier 1874.

[2] Loi du 21 mars 1831, art. 3.

[3] Une application du même système a été mise en vigueur en 1848 (loi du 3 juillet 1848, art. 10). Depuis 1870, v. lois du 14 avril 1871 et du 12 août 1876.

Nous vivons aujourd'hui sous le régime de la loi du 5 avril 1884, véritable code municipal.

§ 2. — Circonscription territoriale et nom des communes [1]

I

La délimitation territoriale des communes a été ordonnée pour la première fois en 1821 comme opération préalable à la confection du cadastre. Elle devait être faite par les géomètres qui ont été chargés de cette grande opération ; ils avaient à tenir compte, pour la fixation des limites communales, de la configuration du terrain et, subsidiairement, de l'état des propriétés. — D'après le règlement du 10 octobre 1821, en cas de contestation, le titre d'une commune sur le terrain contesté doit être l'imposition que ce terrain y aurait supportée antérieurement [2].

C'est par entente entre les maires, et faute d'entente, par arrêté du préfet, que les procès-verbaux de délimitation ont été acceptés.

Toutes les communes étant ainsi délimitées, la seule question à résoudre est celle de savoir à quelles conditions une modification peut être consentie à la délimitation primitive.

Modifications à la circonscription des communes. — La loi fait des distinctions compliquées.

---

[1] Il y a présentement en France 36,222 communes très différentes par leur étendue et leur population. La plus grande est la commune d'Arles qui a 103,000 hectares. La plus petite est Castelmoron (Gironde), qui a 4 hectares ; l'étendue moyenne des communes françaises est de 1,463 hectares.

La commune la plus peuplée est Paris (2,763,393 habitants) ; quelques communes n'ont pas plus de 20 habitants.

Les grandes communes sont rares. Il n'y a en France que cinq villes qui aient plus de 200,000 habitants ; ce sont : Paris, Lyon, Marseille, Bordeaux et Lille. — Il n'y a que quinze communes qui aient plus de 100,000 habitants ; ce sont en outre des précédentes : Toulouse, Saint-Étienne, Nice, Nantes, Le Havre, Roubaix, Rouen, Nancy, Reims et Toulon. Il n'y a que 34 communes qui aient plus de 50,000 habitants. Plus de 18,000 communes ont moins de 500 habitants.

Les recettes ordinaires inscrites aux budgets communaux dans l'ensemble de la France continentale se montent à environ 879 millions de francs, dont environ 365 millions pour la ville de Paris.

Les grandes communes ont dû souvent recourir à l'emprunt pour exécuter des travaux d'utilité publique ; l'ensemble des dettes communales se monte à 4 milliards 082 millions de francs, dont 2,540 millions pour la ville de Paris. — Ces renseignements sont empruntés au volume intitulé : *La situation financière des communes de France en 1906*, publié par le ministère de l'Intérieur (1907).

[2] V. Tardieu, *Répertoire des contributions directes*, article 4110, p. 221.

Les modifications territoriales réclamées peuvent consister dans la réunion de deux communes en une seule, dans la division d'une commune en deux, enfin dans le changement de délimitation entre deux communes existantes[1].

Pour sectionner une commune, il faut une loi, même s'il y a accord de la fraction à sectionner et du conseil municipal de la commune. Cette loi sera édictée après accomplissement de formalités également nécessaires dans les trois hypothèses énumérées ci-après.

Restent donc le changement de limite (rattachement d'une fraction de commune à une commune voisine) et l'hypothèse de fusion de deux communes.

Pour ces deux cas, il y a lieu de distinguer encore suivant que l'opération entraîne ou n'entraîne pas de modification dans la circonscription d'un canton. — Si un canton doit se trouver modifié, c'est-à-dire si les deux communes sont de cantons différents, une loi est nécessaire. Si les deux communes font partie du même canton, il n'est plus besoin de loi, mais une nouvelle sous-distinction doit être faite, suivant qu'il y a accord ou non entre les conseils municipaux. S'il y a accord, une décision du conseil général suffit ; s'il y a désaccord, il faudra un décret pris dans la forme des règlements d'administration publique.

Ainsi trois autorités, suivant les cas, ont à se prononcer sur les questions de modifications aux circonscriptions communales :

a) Le conseil général, s'il s'agit de réunir deux communes d'un même canton ou de les délimiter autrement qu'elles ne le sont, quand elles sont d'accord.

b) Le chef du pouvoir exécutif avec avis du Conseil d'État, s'il s'agit de faire les mêmes opérations sans qu'il y ait accord sur les conditions.

c) Le pouvoir législatif si le canton se trouve modifié.

Dans tous les cas, les formalités suivantes, communes à toute hypothèse, doivent être observées :

1° La proposition doit émaner du préfet ou de l'un des conseils municipaux intéressés, ou du tiers au moins des électeurs de la fraction intéressée ;

2° Une enquête *de commodo et incommodo* sera faite sur l'opportunité des mesures proposées, leurs avantages, leurs inconvénients, les conditions auxquelles elles peuvent être subordonnées[2].

---

[1] J'omets ici la rectification des limites qui est sans importance.

[2] La forme ordinaire des enquêtes *de commodo et incommodo* consiste dans la publicité donnée à un projet et dans la mise à la disposition du public des moyens de faire connaître les objections que le projet soulève. Un commissaire-enquêteur,

3° Le conseil municipal doit être consulté. Ici une difficulté s'élève : si c'est une fraction d'une commune qui demande à se rattacher à la commune voisine, peut-être cette fraction, peu représentée dans le conseil municipal, ne pourra-t-elle pas obtenir un avis impartial. Le préfet doit dans ce cas constituer une commission syndicale élue pour représenter la fraction réclamante. L'avis de cette commission, dont les électeurs seront les électeurs ordinaires domiciliés dans la fraction de commune, sera joint à l'avis du conseil municipal.

4° On exige en outre l'avis du conseil d'arrondissement et celui du directeur des contributions directes. Ces derniers avis sont demandés, parce que la modification territoriale des communes a quelque importance au point de vue de la répartition des impôts directs et de l'état du cadastre.

II

Changement de nom des communes. — Les changements de nom n'intéressent ni le département, ni l'arrondissement, ni le canton ; mais ils ont une certaine gravité parce qu'ils modifient les traditions, parce qu'ils compliquent les recherches d'état civil, parce qu'ils peuvent troubler les relations commerciales ; aussi exige-t-on que toute la procédure décrite, enquête et avis, soit mise en mouvement. Le changement de nom, s'il a quelque utilité, est autorisé par décret en la forme des règlements d'administration publique [1].

---

désigné par le préfet, doit se rendre dans la commune ; sa présence doit être annoncée au moins huit jours à l'avance par voie d'affiches. Ce commissaire est chargé de recevoir les dépositions et observations des réclamants et de les résumer en un rapport en y joignant son avis personnel. Les citoyens, pour présenter leurs observations, ont le droit de prendre connaissance des projets et de leurs motifs.

[1] Les changements de nom, fréquents à l'époque de la Révolution, sont au contraire devenus rares. On ne demande le changemeut du nom d'une commune que pour éviter les confusions qui peuvent résulter d'appellations identiques : déc. du 13 février 1889 autorisant la commune de la Seyne à s'appeller la Seyne-sur-Mer; — déc. du 3 décembre 1888 autorisant la commune de Tours (Puy-de-Dôme) à s'appeler Tours-sur-Meymont ; — déc. du 7 janvier 1900, autorisant la commune de Boulieu (Ardèche) à s'appeler Boulieu-lès-Annonay ; — ou bien pour éviter un nom ridicule : déc. du 12 novembre 1890 autorisant la commune de la Vache à s'appeler Beauvallon ; — déc. du 15 mai 1886 autorisant Nampty-Coppegueule (Somme) à s'appeler Nampty ; — déc. du 27 août 1888 autorisant les Petites Chiettes (Jura) à s'appeler Bonlieu ; — déc. du 3 novembre 1902 autorisant Montigny-Carotte (Aisne) à s'appeler Montigny-sur-Arrouaise, etc.

§ 3. — L'organisation communale

I

(Composition des conseils municipaux)

Nombre de conseillers. — Les conseils municipaux se composent de 10 à 36 membres, suivant une échelle graduée d'après la population des communes [1].

Dans les villes divisées en plusieurs mairies, le nombre des conseillers est augmenté de trois par mairie. Paris et Lyon sont présentement les seules villes divisées en plusieurs mairies ; mais comme Paris a une organisation municipale particulière, c'est à Lyon seulement que cette disposition se trouve applicable.

Mode d'élection. — Sauf exception, les conseillers municipaux sont élus au scrutin de liste ; chaque électeur peut inscrire sur son bulletin autant de noms qu'il y a de conseillers à nommer.

Exceptionnellement les communes peuvent être autorisées à éviter les inconvénients du scrutin de liste en se sectionnant au point de vue électoral. L'inconvénient principal du scrutin de liste, c'est qu'il peut se faire, par ce mode de suffrage, qu'un quartier ne soit aucunement représenté dans le conseil. Ce quartier risque alors d'être sacrifié dans l'emploi des fonds pour l'amélioration ou l'entretien de la commune. Il est vrai que si la commune se sectionne, ce risque sera remplacé par un autre. Il y aura, dans le conseil, lutte entre les quartiers, chaque conseiller ne se regardant pas comme chargé de défendre l'intérêt de toute la ville, mais seulement l'intérêt de ses électeurs.

Le sectionnement peut avoir lieu dans deux cas seulement.

1er cas : La commune se compose de plusieurs agglomérations distinctes. Dans cette hypothèse, quel que soit le nombre d'habitants, le sectionnement peut être autorisé ; il y aura dans chaque section un nombre de conseillers proportionnel au nombre d'habitants. Il ne faut pas cependant qu'une section ait moins de deux conseillers ; sans cela, le sectionnement aboutirait à la suppression du scrutin de liste.

2e cas : La ville a plus de 10,000 habitants agglomérés. Il n'est plus nécessaire alors que ces habitants soient constitués en groupes séparés. La loi exige seulement que trois conditions soient remplies : 1° il faut

---

1 Art. 10, loi du 5 avril 1884.

que chaque section ait à nommer quatre conseillers au moins ; 2° la section doit être formée par un territoire contigu (un quartier) ; 3° la section ne peut être formée de fractions de territoires appartenant à des cantons différents [1].

La procédure du sectionnement est réglée par l'art. 12 de la loi du 5 avril 1884, dont les dispositions se résument ainsi qu'il suit. Cette procédure comprend : 1° une demande émanant du préfet, du conseil municipal, d'électeurs de la commune, ou d'un conseiller général ; cette demande doit être adressée au conseil général au plus tard avant la clôture de la session d'avril pour être examinée à la session d'août suivante ; 2° une enquête ouverte à la mairie et une consultation du conseil municipal intéressé ; 3° une délibération du conseil général ; 4° la détermination par le préfet du nombre de conseillers attribué à chaque section d'après le chiffre de la population ; 5° la publication de la décision prise et la mise à la disposition des électeurs du plan de sectionnement [2].

---

[1] On suppose que la ville comprend plusieurs cantons. Cette dernière condition, qui aux termes de la loi du 7 juillet 1874 sur les élections municipales (art. 1, § 3) avait un caractère général, ne s'applique plus que dans l'hypothèse où le sectionnement est demandé pour une agglomération de plus de 10,000 habitants. Le texte de la loi de 1884 ne laisse place à aucun doute sur ce point. V. C. d'Ét., 13 décembre 1901, *Élections de Bailleul*, D. 1903, 3, 38.

[2] Quels recours a-t-on contre un sectionnement irrégulier ? — V. sur ce point Rabany, *Rev. gén. d'adm.*, 1904, t. II, p. 5. La question des *recours possibles* en cette matière a pris récemment un intérêt nouveau par suite d'un revirement curieux de la jurisprudence du Conseil d'État. On a toujours admis depuis 1884 l'exercice de deux recours possibles contre un sectionnement irrégulier : l'un peut être exercé par le préfet en vertu de l'art. 47 de la loi du 10 août 1871 ; il aboutira s'il y a lieu à l'annulation de la délibération par laquelle le sectionnement est effectué. — L'autre recours appartient à tout électeur ; il tend seulement à faire annuler, par le conseil de préfecture, les élections faites après un sectionnement irrégulier ; le sectionnement lui-même subsiste (V. Saint-Lager et Vuillemot, *Élections municipales*, p. 15 et suiv.).

Mais on n'avait jamais admis que les électeurs pussent exercer, devant le Conseil d'État statuant au contentieux, le recours pour excès de pouvoir en vue d'obtenir l'annulation d'un sectionnement irrégulier ; ce dernier recours en effet se heurtait à l'existence d'un *recours parallèle* (C. d'Ét., 8 août 1888, *Gapail*).

Un arrêt du C. d'Ét., 7 août 1903 (*Comm. de Saint-Xandre*, S. 1904, 3, 3; D. 1905, 3, 17), s'est prononcé au contraire en faveur de la recevabilité d'un pourvoi ainsi formé. Cela est fort heureux, d'abord parce que c'est une brèche de plus faite à la théorie fâcheuse de l'irrecevabilité des recours en annulation au cas d'existence de recours parallèle, ensuite parce que ce revirement de jurisprudence met fin à une complication que l'ancienne pratique engendrait : une élection pouvait en effet être annulée à raison de l'irrégularité d'un sectionnement, sans qu'il fût possible d'annuler ou de régulariser le sectionnement lui-même, pendant quelques mois au moins (V. à cet égard la note de M. Rabany sous l'arrêt de 1903, *Rev. gén. d'adm.*, 1903, t. III, p. 295).

Un arrêt du 24 juillet 1903 (*Comm. de Massat*, S. 1994, 3, 1) a admis aussi qu'un maire, au nom de la commune, peut exercer le recours en annulation contre une délibération effectuant un sectionnement sans observer les formes exigées par la loi.

Qui est électeur ? — Est électeur tout Français, majeur de vingt et un ans, non interdit ou demi-interdit, non frappé d'incapacité par suite de condamnation, faillite ou destitution d'office ministériel.

Pour être admis à voter, il faut être inscrit sur les listes électorales. Les listes électorales sont un catalogue alphabétique des électeurs d'une commune ; ce sont aujourd'hui les mêmes listes qui servent pour toutes les catégories d'élections politiques ou administratives.

Pour être inscrit sur une liste électorale, il faut avoir avec la commune une attache légale ; ce peut être le domicile réel dans la commune avant le 31 mars, époque où la revision de la liste est close ; ou bien le domicile légal pour les fonctionnaires obligés à la résidence ; ou bien une résidence de six mois avant le 31 mars ; ou bien enfin une inscription au rôle de l'une des quatre contributions directes.

Les listes sont revisées tous les ans, du 1er janvier au 31 mars ; cette revision est effectuée par une commission administrative composée du maire ou d'un adjoint, d'un délégué du préfet et d'un délégué du conseil municipal. Cette commission procède aux inscriptions et radiations d'office [1].

Les opérations de la commission peuvent soulever des réclamations de la part des électeurs ou du préfet. Ces réclamations doivent être faites dans les vingt jours à compter de la publication des listes de changements, lesquelles doivent être affichées le 15 janvier. Le jugement de ces réclamations appartient à une commission municipale en premier ressort, au juge de paix en appel, avec possibilité de pourvoi en cassation. La Cour de cassation est ici compétente et non le Conseil d'État, car il ne s'agit pas d'attaquer l'opération administrative de revision, mais de faire valoir un droit, le droit de vote [2].

---

[1] Les inscriptions nouvelles doivent être faites avec soin, puisque l'insertion sur la liste est la condition de l'exercice du droit de vote. Toutefois il appartient à chaque citoyen de veiller à ce qu'on ne l'omette pas ; aussi, doit-on regarder comme plus importante l'autre partie du travail, celle qui concerne les radiations. Il y a un grand intérêt à ne pas laisser figurer sur les listes des électeurs fictifs, c'est-à-dire des anciens électeurs décédés ou privés de leurs droits électoraux. Pour être élu, en effet, on doit non seulement obtenir la majorité des suffrages, mais encore un nombre de voix égal à une certaine quotité des électeurs inscrits ; plus il y a d'inscrits, plus est élevé ce nombre de voix nécessaire, et plus il est difficile de l'atteindre si les inscrits ne peuvent pas voter.

Un autre inconvénient s'ajoute à celui que je viens de signaler : le maintien sur les listes électorales de personnes qui ont perdu le droit d'y figurer facilite singulièrement les fraudes. Il y a peu d'élections où l'on ne fasse voter des morts. Les électeurs ont droit, en effet, à la communication des listes. S'ils y voient des personnes qu'ils connaissent pour incapables en fait d'exercer leurs droits, ils peuvent parvenir à se procurer les cartes de celles-ci et les faire utiliser par des amis politiques ; le scrutin se trouve ainsi frelaté.

[2] La commission municipale est une sorte de juridiction spéciale temporaire ; elle est composée des membres de la commission administrative qui a revisé la liste,

Qui est éligible ? — Les conditions requises sont : 1° l'âge de vingt-cinq ans ; 2° une attache légale avec la commune [1].

Il y a cependant, comme pour les élections au conseil général, des cas spéciaux d'inéligibilité et des cas d'incompatibilité.

Sont *inéligibles* : *a*) les assistés ; *b*) les domestiques ; *c*) les interdits ou demi-interdits ; *d*) les fonctionnaires énumérés dans l'article 33 de la loi du 5 avril 1884 (préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, conseillers de préfecture, magistrats, instituteurs publics, ingénieurs des ponts et chaussées, etc..., dans le ressort où ils exercent leurs fonctions) ; *e*) les individus privés du droit électoral, notamment ceux qui ont été condamnés pour refus d'accomplir une fonction légale.

Il y a *incompatibilité* entre le mandat de conseiller municipal et certaines fonctions publiques (voir l'énumération de l'art. 34) ; il y a également incompatibilité entre deux mandats de conseillers municipaux. Si un conseiller a été élu dans plusieurs communes, il a le choix du conseil auquel il préfère appartenir ; il doit choisir dans les dix jours, faute de quoi il est assigné au conseil de la commune qui a le moins d'électeurs [2].

Quand les élections municipales ont-elles lieu ? — Tous les quatre ans, le premier dimanche de mai, les conseils municipaux sont intégralement renouvelés.

Le renouvellement intégral peut encore avoir lieu en cas de dissolution ou d'annulation totale. Le mandat des nouveaux élus expire alors quand aurait expiré le mandat du conseil dissous.

En principe, les vacances par démission ou par décès ne donnent pas lieu à des élections partielles. Il y a cependant exception à cette règle dans trois cas : 1° quand il y a lieu d'élire un membre de la municipalité ; 2° quand le conseil a perdu le quart de ses membres ; 3° quand une section a perdu la moitié de ses représentants.

---

auxquels s'adjoignent deux autres délégués du conseil municipal. L'appel devant le juge de paix du canton peut être formé dans les cinq jours après notification, par tout intéressé, par simple déclaration au greffe. Le juge de paix doit statuer dans les dix jours sans frais et sans formalités. — Enfin le pourvoi en cassation, formé dans les dix jours de la notification, est dispensé du ministère d'avocat ; il est jugé d'urgence, sans frais et sans consignation d'amende pour le cas de rejet.

[1] Loi du 5 avril 1884, art. 31.

[2] En principe, les ascendants et descendants, les frères et les alliés d'égal degré ne peuvent pas faire partie du même conseil municipal. Exception est faite pour les communes de 500 habitants et au-dessous. — Si donc des parents ou alliés sont élus au même conseil, il y a lieu à élimination. S'ils ne sont pas élus en même temps, on élimine celui qui est élu le second ; dans le cas contraire, on élimine celui qui a le moins de suffrages, même si le vote pour tous deux n'a pas eu lieu dans la même section.

Comment se font les élections ? — L'assemblée des électeurs est convoquée par arrêté du préfet. La date de la convocation est fixée par la loi pour le renouvellement intégral normal. En cas de dissolution du conseil ou d'annulation des élections, les élections nouvelles se font deux mois après. En cas d'élections complémentaires nécessitées par suite de vacance de plus du quart des conseillers, elles se font deux mois à partir de la dernière vacance.

Il doit y avoir quinze jours entre la publication de l'arrêté de convocation et le jour du scrutin. C'est la période électorale pendant laquelle se font les réunions électorales, et, avec immunité d'impôt, l'affichage des professions de foi des candidats. Le scrutin doit avoir lieu un dimanche ; si un second tour de scrutin est nécessaire, il a lieu le dimanche suivant. L'arrêté de convocation fixe les locaux où l'on votera, ainsi que les heures auxquelles le scrutin sera ouvert ou fermé.

Les bureaux de vote sont présidés par le maire, les adjoints, les membres du conseil municipal dans l'ordre du tableau ; il est facile qu'il en soit ainsi quand il s'agit d'élections quelconques, mais il est préférable que celui qui préside ne soit pas candidat au scrutin dont il s'agit ; ordinairement les scrutins pour le conseil municipal sont présidés par des citoyens délégués spécialement par le maire [1].

La loi dit que les deux plus âgés et les deux plus jeunes des électeurs présents à l'ouverture de la séance, sachant lire et écrire, remplissent les fonctions d'assesseurs. Trois membres du bureau au moins doivent être présents pendant tout le cours des opérations.

En pratique, les deux premiers électeurs qui viennent voter sont requis pour constituer le bureau avec le président désigné. Ils restent en fonctions jusqu'à ce qu'ils soient remplacés par des électeurs de bonne volonté [2].

Chaque électeur vient avec sa carte électorale ; on mentionne, sur une liste spéciale des électeurs, remise par l'administration au bureau du scrutin, chaque réception de vote. C'est le moyen d'éviter les doubles votes et de constater la sincérité des élections.

Le dépouillement est fait par les électeurs présents à la clôture du bureau, sous la surveillance du président [3].

Comment le mandat de conseiller municipal prend fin. — On cesse d'être conseiller municipal par expiration normale du mandat, par

---

[1] V. loi du 5 avril 1884, art. 17. Il est cependant de jurisprudence que la présidence du bureau de vote appartient au maire alors même qu'il serait candidat à la réélection. V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° Élections, n°s 5364 et suiv.

[2] V. loi du 5 avril 1884, art. 19.

[3] Lire pour les détails les articles 20 à 27 de la loi du 5 avril 1884.

démission, par annulatiou des opérations électorales, par dissolution du conseil.

Les conseillers élus lors du renouvellement intégral restent en fonctions pendant quatre ans ; les conseillers appelés au conseil par des élections complémentaires achèvent seulement le mandat en cours d'exercice.

Les démissions sont volontaires ou forcées. Les démissions volontaires doivent être adressées au sous-préfet ; elles sont définitives à partir de l'accusé de réception par le préfet, et à défaut de cet accusé de réception, un mois après un nouvel envoi de démission constaté par lettre recommandée.

Il y a trois cas de démission forcée : 1° Tout conseiller municipal qui, pour une cause postérieure à sa nomination, se trouve dans un cas d'inéligibilité ou d'incapacité, est déclaré démissionnaire d'office par le préfet, sauf réclamation au conseil de préfecture (art. 36). 2° Tout conseiller municipal qui, sans excuse, a manqué à trois convocations successives du conseil peut être déclaré démissionnaire par le préfet, sauf recours [1]. 3° Tout conseiller municipal qui refuse, sans excuse valable, d'accomplir une fonction légale, peut être déclaré démissionnaire par le conseil d'État (art. 3, loi du 7 juin 1873).

L'annulation des élections peut être individuelle ou collective. Elle peut, si elle est collective, s'appliquer à l'ensemble des opérations électorales et aux opérations d'une section. Elle est l'issue possible des réclamations auxquelles peuvent donner lieu des élections et dont la procédure constitue le contentieux électoral.

La dissolution du conseil municipal peut être prononcée par décret motivé rendu en conseil des ministres. — S'il y a urgence, le conseil peut être provisoirement suspendu par le préfet par arrêté motivé. La durée de la suspension ne peut pas excéder un mois.

Commissions municipales. — Autrefois, en cas de dissolution, le gouvernement pouvait nommer une commission municipale composée de membres en nombre égal à la moitié au moins des conseillers municipaux. Cette commission municipale avait toutes les attributions du conseil dissous. Ses pouvoirs duraient trois ans. Le second Empire, qui n'avait pas supprimé le principe du recrutement des conseils par l'élection, usa très fréquemment de ce droit de les dissoudre et de substituer à un conseil d'opinions hostiles une commission municipale.

Le gouvernement n'a plus aujourd'hui de pouvoirs semblables que dans des limites étroitement précisées.

---

[1] Loi du 5 avril 1884, art. 60. Par trois *convocations*, il faut entendre trois sessions et non pas trois *séances*. V. MORGAND, *Loi munic.*, 6e éd., t. I, p. 338.

En cas de dissolution d'un conseil municipal ou de démission de tous ses membres, et quand aucun conseil ne peut être constitué, une délégation spéciale en remplit les fonctions [1].

Cette délégation, *nommée par décret*, se compose de trois membres dans les villes de 35,000 habitants au plus, de sept membres dans les villes plus importantes. Le décret qui l'institue en nomme le président. Les pouvoirs de la commission sont temporaires et restreints ; de nouvelles élections doivent avoir lieu dans les deux mois ; la commission ne fait que les actes d'administration conservatoires et urgents ; elle ne peut engager les finances municipales au delà des ressources de l'exercice courant.

Contentieux des élections municipales. — Les élections peuvent donner lieu à recours de la part du préfet ou de la part des particuliers.

a) Le recours du préfet ne peut porter que sur l'inobservation des règles prescrites, non sur des faits de corruption, pression, manœuvres, fraudes, etc. [2].

b) Tout électeur et tout citoyen éligible dans la commune peuvent formuler des réclamations contre les opérations électorales. Ces réclamations doivent être consignées au procès-verbal de l'assemblée électorale ou bien être déposées par écrit à la mairie ou à la préfecture dans un délai de cinq jours. Elles sont enregistrées au greffe du conseil de préfecture. La réclamation, qu'elle émane du préfet ou d'un particulier, est notifiée aux conseillers dont l'élection est contestée ; ils ont cinq jours pour déposer leur défense au secrétariat de la mairie ou de la préfecture, et pour faire connaître s'ils veulent présenter des réclamations orales devant le conseil de préfecture.

Le conseil de préfecture statue, sauf recours au Conseil d'État. — Il doit statuer dans le mois à compter de l'enregistrement des pièces au greffe ; le préfet notifie la décision dans la huitaine.

Faute par le conseil de statuer dans le délai prescrit, il y a dessaisissement de plein droit et ouverture du recours devant le Conseil d'État.

La procédure devant le Conseil d'État est soumise à des règles exceptionnelles. Le pourvoi est jugé d'urgence, sans frais, sans avocat. Il est suspensif d'exécution contrairement à la règle ordinaire ; le conseiller dont l'élection est attaquée et a été déclarée nulle par le conseil de préfecture reste provisoirement en fonctions jnsqu'à l'arrêt à intervenir [3].

[1] Art. 44 de la loi du 5 avril 1884.

[2] C. d'Ét., 5 juillet 1889, *Élect. d'Estivareilles*, S. 91, 3, 85.

[3] Cette dérogation au droit commun date de 1884. Avant cette époque, dès que le conseil de préfecture avait annulé une élection, il pouvait être procédé à une élection

II

(Fonctionnement des conseils municipaux)

Sessions des conseils municipaux. — Les sessions des conseils municipaux sont ordinaires ou extraordinaires.

Il y a quatre sessions ordinaires : elles ont lieu en février, mai, août, et novembre. Chaque session dure quinze jours, mais peut être prolongée avec autorisation du sous-préfet. La session où se discute le budget dure six semaines[1].

Des sessions extraordinaires peuvent être tenues : 1° sur l'ordre du sous-préfet; 2° sur l'initiative du maire, sauf à en aviser le sous-préfet[2]; 3° sur l'initiative de la majorité des conseillers en exercice.

Séances. — Les conseillers sont convoqués par le maire trois jours francs avant chaque session, sauf abréviation du délai en cas d'urgence. — S'il s'agit d'une session extraordinaire, les convocations doivent mentionner les matières pour lesquelles la session est tenue, et il ne peut être délibéré que sur cet ordre du jour. Cette formalité n'est pas exigée quand il s'agit des sessions ordinaires.

Les conseillers siègent au conseil dans l'ordre du tableau, c'est-à-dire par rang d'ancienneté, et, à ancienneté égale, dans l'ordre du nombre de voix obtenues.

Les séances sont présidées par le maire, à défaut, par l'adjoint. S'il y a plusieurs adjoints, ils sont élus dans un ordre déterminé : la présidence du conseil leur appartient dans cet ordre de préséance; à défaut d'adjoints elle appartient au conseiller qui a eu le plus de voix.

Le conseil élit en outre parmi ses membres, pour la durée de chaque session, un ou plusieurs secrétaires chargés de la rédaction des procès-verbaux. Des auxiliaires, choisis en dehors du conseil peuvent leur être adjoints; ils assisteront aux séances sans participer aux délibérations.

Le maire ne peut pas présider les séances du conseil dans lesquelles il rend son compte d'administration. Un président spécial sera élu par le conseil et c'est ce président qui enverra au sous-préfet

nouvelle. On voit, sans qu'il soit besoin d'insister, les inconvénients d'une telle méthode.

[1] Le budget se discute dans la session de mai (V. Circ. min. int., 15 mai 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 230).

[2] Ceci n'existe que depuis 1884.

le résultat de la délibération de cette séance. Le maire d'ailleurs, quoique non président, peut assister au débat, sauf au moment du vote.

Le conseil municipal ne peut délibérer que si la moitié des membres en exercice assistent à la séance [1].

Les séances sont publiques. Cependant le conseil peut décider sans débat sa formation en comité secret [2].

La police des séances appartient au maire. Il aurait été nécessaire qu'on l'armât pour obvier aux inconvénients possibles de la publicité des séances, s'il n'avait été déjà muni de tous pouvoirs par ses fonctions d'officier de police judiciaire. Le maire a le droit de requérir directement la force publique. On se rappelle que ce droit n'appartient pas au président du conseil général.

Méthode de travail. — Le conseil est appelé à délibérer sur les affaires qui lui sont soumises par la municipalité ou qui sont appelées par l'initiative de ses membres. Le maire prépare les dossiers [3]. Pour les étudier, le conseil a le droit de se former en commissions [4].

Les délibérations du conseil sont prises à la majorité absolue des votants. En cas d'égalité, la voix du président est prépondérante, même si le président n'est pas le maire.

Il y a trois modes légaux de votation, le scrutin public nominal, le scrutin secret, le scrutin par assis et levé.

Le scrutin par assis et levé a l'avantage de ne laisser aucune trace. Il est exigé pour la décision qui constitue le conseil en comité secret.

---

[1] Article 50. — Toutefois, quand, après deux convocations successives à trois jours d'intervalle, le conseil ne s'est pas réuni en nombre suffisant, la délibération prise est valable, quel que soit le nombre des présents.

[2] La publicité des séances des conseils municipaux, admise depuis 1884, a de sérieux inconvénients. Il est manifeste que l'administration des intérêts de la commune n'a pas un caractère politique. Plus on va, cependant, et plus le mandat municipal apparaît comme un mandat politique. C'est d'après leurs opinions et non d'après leurs aptitudes que les candidats sont choisis ; une fois qu'ils sont élus, leur préoccupation, lorsqu'ils exercent leurs fonctions, est trop souvent de chercher l'approbation de leurs comités électoraux ou des membres de leur parti plutôt que de prendre sérieusement en main les affaires municipales. On travaille médiocrement quand on travaille pour la galerie. La loi de 1884 a eu grand tort de donner une galerie au travail des conseils municipaux.

[3] Il n'y a dans le droit municipal aucune règle rappelant celle qui a été expliquée à l'occasion du conseil général et d'après laquelle le conseil ne peut se saisir spontanément d'une affaire. V. *supra*, p. 175.

[4] La réglementation de ces commissions est laissée, à peu de chose près, à la libre initiative du conseil. Le maire les préside, ou les fait présider par ses adjoints, ou leur laisse le soin de se choisir un vice-président qui le remplace, convoque et préside. Elles peuvent être chargées d'étudier soit une affaire déterminée, soit une catégorie d'affaires. Elles n'ont qu'un rôle de préparation et non un pouvoir de décision. La commission charge un de ses membres de préparer un rapport dans un sens qu'elle détermine ; ce rapport sert de base à la discussion du conseil.

Le scrutin secret est obligatoire pour les nominations, présentations ou élections intérieures (élection du maire, élections des adjoints, nomination d'une commission extra-municipale, présentation pour un emploi de receveur municipal, etc.).

Dans tous les autres cas, le scrutin public nominal est obligatoire s'il est demandé par le quart des membres présents.

Les délibérations, signées des membres présents à la séance, sont inscrites par ordre de date sur un registre coté et paraphé par le sous-préfet.

Tout habitant de la commune peut demander communication de ce registre (art. 58), et prendre copie de ces trois séries d'actes : les procès-verbaux des séances, le budget communal, les arrêtés municipaux. Aucune exception n'est faite, même pour les décisions prises en comité secret.

Un extrait du compte rendu des séances est, en outre, affiché à la porte de la mairie.

IV

(*Attributions des conseils municipaux*)

Les conseils municipaux accomplissent quatre sortes d'actes. Ils prennent des décisions ; ils donnent des avis ; ils formulent des réclamations ; ils émettent des vœux.

Décisions des conseils municipaux. — Avant la loi de 1884, on divisait les décisions des conseils municipaux en délibérations ordinaires et délibérations réglementaires. Les premières n'étaient valables qu'après approbation préfectorale ; elles constituaient le droit commun. Les délibérations réglementaires étaient valables par elles-mêmes, sous réserve du droit d'annulation pendant un délai de trente jours [1].

Les délibérations réglementaires, sous l'empire de la loi du 18 juillet 1837, ne s'appliquaient qu'à un petit nombre de questions, toutes relatives à la jouissance des biens communaux.

La loi du 24 juillet 1867 ajouta de nouveaux cas où le conseil municipal pourrait prendre des délibérations réglementaires ; mais le législateur y mit une condition par laquelle il retenait d'une main ce

---

[1] L'annulation pouvait être prononcée d'office pour violation de la loi, et *pour cause d'inopportunité sur réclamation de toute partie intéressée*, l. 18 juillet 1837, art. 18; MORGAND, *Loi munic.*, 6e éd., t. I, p. 408.

qu'il accordait de l'autre : c'est qu'il y eût accord entre le conseil et le maire, qui était alors nommé par le gouvernement ; de plus, jusqu'en 1882, le conseil devait parfois s'adjoindre, pour délibérer, les contribuables les plus imposés de la commune.

La loi de 1884 va modifier ces règles sur deux points principaux : 1° les délibérations réglementaires vont désormais constituer le droit commun ; 2° elles ne seront plus annulables que pour des causes déterminées par la loi et non, comme auparavant, pour cause d'inopportunité.

Délibérations réglementaires. — Les délibérations réglementaires sont aujourd'hui la règle. Elles sont exécutoires par elles-mêmes, mais non pas inattaquables ; elles sont affranchies de la nécessité d'approbation, mais non du contrôle de l'autorité. Pour que ce contrôle soit facilement exercé, la loi prescrit qu'une expédition de toute délibération sera adressée dans la huitaine par le maire au sous-préfet, lequel en constatera la réception sur un registre et en délivrera récépissé. Ce récépissé fixe le point de départ d'un délai d'un mois passé lequel la délibération deviendra exécutoire. Jusque-là, ou jusqu'à ce que le préfet déclare qu'il ne s'oppose pas à l'exécution, ce qu'il peut faire au bout de quinze jours s'il n'y a pas eu de réclamations, l'exécution de la délibération est suspendue (art. 62 et 68, dernier paragraphe).

Les motifs pour lesquels l'annulation des délibérations réglementaires peut être prononcée ou réclamée sont de deux sortes :

Il y a « nullité de plein droit » s'il y a eu violation de la loi ou d'un règlement, si le conseil est sorti de ses attributions, si ses séances ont été irrégulières (art. 63). *Nullité de plein droit*, cela signifie que la nullité doit être prononcée dès que l'existence de sa cause est reconnue.

Il y a « annulation possible » si un conseiller a pris part à une délibération bien qu'il fût intéressé dans la question à résoudre. *Annulation possible*, cela veut dire que l'annulation ne sera pas nécessairement prononcée ; il ne serait pas raisonnable d'annuler une délibération sous prétexte qu'un intéressé y a participé, s'il était démontré que cette participation n'a eu aucune influence sur le vote. L'administration garde un pouvoir d'appréciation.

La nullité et l'annulation sont l'une et l'autre prononcées par le préfet en conseil de préfecture ; la nullité peut être prononcée, opposée ou proposée à toute époque[1]. L'annulation ne peut être prononcée d'of-

[1] Il n'était plus possible, aux termes de la loi de 1837, d'attaquer une délibération réglementaire un mois après sa communication à la sous-préfecture. Sur ce point, en donnant aux conseils de plus larges pouvoirs, on a jugé à propos de donner aux particuliers des moyens de défense plus efficaces.

fice que dans le mois qui suit la communication faite à la sous-préfecture ; elle ne peut être demandée que dans la quinzaine qui suit l'affichage et doit, dans ce cas, être prononcée dans le mois qui suit la demande (art. 66)[1].

Les recours ouverts aux intéressés par les art. 63 et 64 sont d'ordre administratif. Contre la décision du préfet qui refuserait satisfaction aux requérants, le recours devant le Conseil d'État est possible ; il sera introduit et jugé, dit l'art. 67, « dans la forme du recours pour excès de pouvoir »[2].

Délibérations soumises à approbation. — Elles sont exceptionnelles aujourd'hui. La loi les énumère dans son art. 68 et dans quelques articles épars (115, 140, 149, 151).

Les principales affaires pour lesquelles la tutelle administrative est ainsi plus étroite rentrent dans l'une des catégories suivantes :

a) Délibérations modifiant d'une manière grave dans sa composition ou dans son affectation, le patrimoine communal (Ex. : longs baux, ventes, transactions, changement d'affectation de bâtiments employés pour des services publics, etc.).

b) Délibérations relatives à l'aménagement de la voirie (Ex. : classement des voies publiques, confection des plans d'alignement, création ou suppression des promenades, places, rues, etc.

c) Délibérations sur les affaires financières (Ex. : budget, crédits supplémentaires, votes de centimes additionnels, création d'octroi, emprunts, etc.). C'est pour les affaires de ce genre que l'intervention

---

[1] On a longtemps jugé que la nullité ne pouvait être demandée ou invoquée que par *une personne ayant un intérêt direct ou personnel* ; on n'admettait pas qu'un simple contribuable eût à cette fin un intérêt suffisant. L'annulation, au contraire, pouvait être demandée par *tout contribuable* ; la loi le dit expressément. Dans un arrêt dont la portée est considérable, cette disparité entre les causes de nullité et d'annulation a été récemment condamnée. Il est aujourd'hui reconnu que tout contribuable est suffisamment intéressé pour pouvoir provoquer la nullité des délibérations prises en violation de la loi. — V. C. d'Ét., 29 mars 1901, *Casanova*, S. 1901, 3, 73, D. 1902, 3, 34. Par cet arrêt, le Conseil d'État a annulé, *sur le recours d'un contribuable*, une délibération par laquelle un conseil municipal engageait une dépense illégale.

[2] Si le préfet, malgré les termes impératifs de l'art. 66, s'abstient de statuer *dans le mois* sur la réclamation d'un particulier, l'intéressé pourra-t-il tenir ce silence pour un rejet de sa réclamation et agir de suite devant le Conseil ? — Oui : V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. I, v° *Commune*, n° 770. — *Contra* : C. d'Ét., 17 décembre 1897, *Ardoisières de l'Union*, S. 99, 3, 100. Cette décision est motivée sur la raison qu'en l'absence de disposition légale, le silence du préfet ne pouvait pas donner ouverture au recours. Or, depuis la loi du 17 juillet 1900, le silence d'une autorité administrative, prolongé pendant quatre mois, équivaut à une réponse négative. Observons toutefois que cette interprétation du silence du préfet s'impose ici dès que le premier mois s'est écoulé, puisque l'expiration de ce délai suffit à couvrir la cause d'annulation invoquée.

du chef de l'État ou du pouvoir législatif, suivant le cas, est requise.

d) Établissement ou suppression de foires et marchés.

L'autorité dont l'approbation est requise est le préfet seul ou en conseil de préfecture, ou le conseil général, ou la commission départementale, ou le chef de l'État, ou le pouvoir législatif.

En règle générale, l'approbation doit émaner du préfet qui dispose, pour l'accorder, d'un pouvoir discrétionnaire ; la loi exige seulement qu'il notifie au maire sa décision dans le mois à dater de la réception de la délibération. Si le préfet n'a pas approuvé dans le mois, il est présumé avoir rejeté ; les intéressés peuvent se pourvoir de ce rejet devant le ministre de l'intérieur.

Le ministre, à son tour, a un pouvoir discrétionnaire pour maintenir ou casser le refus du préfet. Mais ni le ministre, ni le préfet ne peuvent modifier la décision qui leur est soumise ; ils ne représentent pas les intérêts communaux. Ils peuvent seulement expliquer à titre officieux les modifications auxquelles ils subordonnent leur approbation. Le conseil municipal verra s'il consent à les accepter [1].

Avis des conseils municipaux. — Les conseils municipaux doivent donner leur avis toutes les fois qu'on le leur demande.

On doit le leur demander, à peine de nullité, pour un certain nombre de matières dont les principales sont énumérées non limitativement par l'article 70 de la loi.

Je cite en particulier les questions de grande voirie dans les villes et les questions relatives à l'administration d'établissements publics non communaux, mais fonctionnant dans la commune.

Si le conseil municipal refuse de donner son avis dans le cas où il est obligatoire de le prendre, on le met en demeure de se prononcer ; sur nouveau refus, on passe outre [2].

Réclamations des conseils municipaux. — Les conseils municipaux réclament, s'il y a lieu, contre le contingent assigné à la commune dans l'établissement des impôts de répartition. Cette réclama-

[1] La commune n'est pas liée lorsque l'approbation du préfet est intervenue, c'est dire que l'intervention du préfet n'empêche pas le conseil municipal de revenir s'il le veut sur la décision prise ; pour revenir sur cette décision, il peut n'être aucunement nécessaire de recourir à l'approbation préfectorale. Ex. : Une délibération décide la mise en vente d'un terrain communal, le préfet doit approuver ; on décide qu'on ne vendra pas ; cette délibératien est valable par elle-même et sans approbation. — Naturellement on ne peut revenir sur ce qui est fait que sauf le respect des droits acquis.

[2] On peut mettre au nombre des avis des conseils municipaux, les présentations qu'ils ont à faire pour un certain nombre de fonctions, notamment pour les fonctions de répartiteur ou de receveur municipal.

tion est examinée par le conseil d'arrondissement dans la première partie de sa session annuelle : c'est le conseil général qui est appelé à prononcer définitivement (art. 38, l. 10 août 1871).

Vœux des conseils municipaux. — Le droit d'émettre des vœux est étroitement limité par la loi de 1884 aux affaires d'intérêt municipal. La loi interdit les proclamations, les adresses, les vœux politiques. Cette interdiction est souvent méprisée.

Les vœux illégalement émis sont annulés, sanction bien inefficace, étant donné le sens du mot vœu; un vœu annulé est un vœu tout de même; c'est même un vœu deux fois plus connu que les autres : connu une fois par son émission, une fois par son annulation [1].

§ 4. — La municipalité

I

Composition des municipalités. — Il y a dans chaque commune un maire et un ou plusieurs adjoints. Le nombre des adjoints est de un pour une commune de 2,500 habitants et au-dessous, de deux dans celles de 2,501 à 10,000 habitants. Dans les communes d'une population supérieure, il y a un adjoint de plus pour chaque fraction de 25,000 habitants, sans que le nombre des adjoints puisse dépasser douze, sauf pour Paris et Lyon (art. 73) [2].

Les fonctions de maire et d'adjoint sont gratuites. Une indemnité peut seulement leur être allouée pour frais de représentation [3].

Le mode de nomination des municipalités a toujours été considéré comme un problème de solution difficile. Cela tient à ce que le maire, représentant de la commune, est en même temps, dans la commune, le représentant du pouvoir central. Sans doute le premier caractère l'emporte sur l'autre; mais les gouvernements autoritaires ont toujours préféré le système qui consiste à confier à un maire de leur choix les affaires communales à celui qui consiste à remettre à un maire élu le

---

[1] La loi interdit également les rapports avec les conseils municipaux d'autres communes, sauf ce qui sera ultérieurement dit relativement aux conférences intercommunales et aux syndicats de communes.

[2] On tient compte, pour la fixation de ces chiffres, non de la population flottante, mais de la population normale. On déduit ainsi de la population totale les soldats, les malades des hôpitaux, les collégiens, etc.

[3] V. sur la gratuité des fonctions municipales, l'article de M. BOUCARD, *Rev. de sc. et de lég. fin.*, 1904, t. I, p. 106.

soin de représenter l'autorité. En pratique, il est incontestable qu'un maire choisi dans les partis extrêmes de l'opposition représente mal le gouvernement avec lequel ses amis sont en guerre ouverte. L'inconvénient toutefois est peu grave. Si le maire fait mal la police contre les gens de son parti qui seraient tentés de troubler l'ordre, le préfet est là, prêt à se substituer à lui.

J'ai résumé plus haut (p. 184) les solutions successives qui ont été données à la question du recrutement des municipalités. C'est en 1882 que le système de l'élection a été généralisé. On l'a maintenu en 1884 ; les maires et les adjoints sont aujourd'hui partout élus par le conseil municipal, sauf à Paris.

L'élection du maire et des adjoints exige que le conseil municipal soit au complet[1]. Elle se fait au bulletin secret et à la majorité absolue ; si cette majorité n'est pas atteinte aux deux premiers tours de scrutin, la majorité relative suffit au troisième tour[2].

Le maire et les adjoints doivent être choisis parmi les membres du conseil. Certains conseillers toutefois ne sont pas éligibles aux fonctions municipales ; ne peuvent en effet être chargés de ces fonctions les agents des administrations financières, des forêts, des postes et télégraphes, ainsi que les gardes des établissements publics et particuliers. Les agents salariés du maire ne peuvent pas être adjoints (art. 80).

L'élection des membres de la municipalité doit être publiée dans les vingt-quatre heures par voie d'affiches et notifiée au sous-préfet. Elle peut être arguée de nullité par tout électeur ou tout conseiller, dans les cinq jours qui suivent ces vingt-quatre heures. Le préfet peut également l'attaquer dans la quinzaine qui suit la réception du procès-verbal. La réclamation sera jugée par le conseil de préfecture sauf appel au Conseil d'État, dans les conditions prescrites pour les réclamations contre les élections du conseil municipal[3].

Les maires et adjoints sont nommés pour la même durée que le conseil municipal. Il se peut toutefois que le maire démissionne, qu'il soit révoqué ou suspendu, ou empêché de remplir ses fonctions. La loi a pourvu à ces différentes éventualités.

---

[1] Ceci ne signifie pas que tous les conseillers doivent être présents, mais seulement qu'il ne doit pas y avoir de vacances dans le conseil.

Avant de convoquer les conseillers pour l'élection du maire ou des adjoints, il sera procédé à des élections partielles pour combler les vides. Mais si, après ces élections complémentaires, de nouvelles vacances se produisaient, il serait passé outre, à moins que le conseil ne fût réduit aux trois quarts de ses membres (art. 77).

[2] La majorité doit être obtenue sur le nombre des bulletins portant un nom, fût-ce celui d'un inéligible. Les bulletins blancs ne comptent pas dans le calcul.

[3] Voy. *supra*, p. 194.

a) *Démission.* — Le maire démissionnaire continue ses fonctions jusqu'à l'installation de son successeur. Sa démission est révocable tant qu'elle n'a pas été acceptée par le préfet. On a prétendu appliquer ici les mêmes règles que pour la démission des conseillers municipaux ; le maire cesserait donc d'être responsable, bien que sa démission n'eût pas été acceptée, dès qu'il l'aurait renouvelée à un mois d'intervalle, par lettre recommandée. C'est inadmissible. Il n'y a pas analogie entre les deux situations, puisque le maire n'est pas seulement représentant de ses concitoyens, mais, en outre, agent du pouvoir central.

b) *Révocation, suspension, empêchement.* — La révocation des maires et adjoints peut être prononcée par décret ; elle emporte inéligibilité aux mêmes fonctions pendant une année, à moins qu'il ne soit procédé au renouvellement intégral du conseil. La suspension du maire et des adjoints peut être prononcée pour trois mois par le ministre, pour un mois par le préfet [1].

Le maire révoqué ou suspendu abandonne immédiatement ses fonctions ; il y a lieu à *suppléance* jusqu'à ce qu'un nouveau maire soit élu, ou jusqu'à ce que le terme de la suspension soit atteint.

La suppléance appartient à l'adjoint, ou au premier des adjoints s'il y en a plusieurs. A défaut d'adjoints, elle passe à un conseiller municipal désigné par le conseil ; si le conseil n'en désigne pas, au conseiller qui est le premier dans l'ordre du tableau [2]. Le suppléant remplace le maire dans la plénitude de ses fonctions.

Les mêmes règles s'appliquent toutes les fois que le maire est empêché de remplir son mandat, par exemple lorsqu'il est absent.

Rôles respectifs du maire et des adjoints. — Le maire est seul chargé de l'administration. Les adjoints ont un double rôle : ils sont les premiers, et dans un certain ordre, chargés de la suppléance du maire. Le maire peut en outre, par un arrêté, leur déléguer sous sa responsabilité une partie de ses fonctions ; cette délégation peut même, à défaut d'adjoints, être faite à des conseillers municipaux. L'adjoint n'a ainsi aucune fonction personnelle hors le cas de suppléance ; il a seulement l'aptitude à être, avant tout autre membre du conseil municipal, mandataire du maire à l'effet de le remplacer.

---

[1] Les droits de révocation et de suspension sont ce qui est resté au pouvoir central comme instrument d'autorité à l'égard des fonctionnaires municipaux. Il n'est fait de ces rigueurs qu'un usage modéré. — Les actes par lesquels un maire ou un adjoint sont révoqués ou suspendus sont d'ailleurs discrétionnaires. Ils ne pourraient être attaqués que pour incompétence.

[2] J'ai expliqué *supra* que l'ordre dans lequel les adjoints étaient élus déterminait leur rang de priorité. Pour les conseillers municipaux l'ordre de priorité est fixé par l'ancienneté s'ils ne sont pas élus à la même date, et en cas d'ancienneté égale, par le nombre de voix obtenu.

Entre la suppléance et la délégation, il y a trois différences :

1° La suppléance est unique et totale ; elle déplace et transporte à une seule personne l'ensemble des fonctions du maire. La délégation les divise et les répartit ; elle est partielle et multiple.

2° La suppléance est légale ; la délégation est volontaire. Il en résulte que le maire n'est pas responsable des actes du suppléant ; il répond au contraire de ceux de l'adjoint délégué. La délégation est exercée sous son contrôle et sous son autorité.

3° La suppléance appartient aux adjoints et, à défaut d'adjoints, aux conseillers municipaux dans l'ordre du tableau. Le maire n'est pas obligé d'observer l'ordre du tableau pour donner une délégation à l'un de ses adjoints ou, à défaut d'adjoint, pour déléguer un conseiller municipal [1].

Adjoints spéciaux. — Une hypothèse prévue par la loi municipale donne lieu à la nomination d'un adjoint supplémentaire. C'est le cas où un obstacle quelconque, ou l'éloignement, rend difficiles, soit d'une manière permanente, soit accidentellement, les communications entre le chef-lieu et une fraction de la commune. Un adjoint spécial peut alors être institué par un décret en Conseil d'État.

Cette mesure ne peut être prise que sur la demande du conseil municipal ; une fois la création du poste décidée, c'est au conseil

---

[1] Mais il ne peut y avoir délégation a un conseiller municipal qu'en cas d'empêchement des adjoints. La loi de 1837 était plus exigeante ; on devait tenir compte de l'ordre du tableau pour donner une délégation aux conseillers appelés à remplir les fonctions d'adjoint. C'est de là qu'est né le célèbre procès des mariages de Montrouge en 1886. Le maire de Montrouge avait choisi, pour lui déléguer la fonction d'officier de l'état civil, un conseiller municipal inscrit à la fin du tableau, sans qu'il y eût empêchement des adjoints ou des conseillers de rangs supérieurs. L'administration s'avisa un jour d'user contre cet abus des sanctions dont elle disposait ; la nullité de plusieurs mariages ainsi contractés fut demandée par le ministère public et prononcée par le tribunal de la Seine. L'émotion fut considérable ; la validité d'une multitude de mariages auxquels ne s'appliquait pas la décision pouvait être mise en cause. Toute une partie de la population de Montrouge se trouvait mariée sans l'être. Le scandale fut tel que le ministère public qui avait demandé et obtenu la sentence se pourvut en cassation dans l'intérêt de la loi. Il était impossible qu'un si grand nombre de mariages fussent ainsi annulés pour un vice de célébration que les parties n'avaient pu ni connaître ni prévenir. Si la jurisprudence était impuissante à conjurer un tel événement par l'interprétation de la loi existante, il fallait au plus vite faire intervenir le législateur. La Cour de cassation, le 7 août 1883, *Pélissier*, a décidé que l'exigence de la loi de 1837, quant à l'ordre dans lequel les conseillers devaient être choisis, n'avait pas pour sanction la nullité des actes accomplis. S. 84, 1, 5 ; D. 84, 1, 5. La loi de 1884 a supprimé en partie la difficulté puisqu'aucun ordre ne s'impose plus au maire dans le choix des conseillers qu'il délègue ; mais la solution de l'arrêt de 1883 reste intéressante parce qu'il est encore dit que le maire ne peut déléguer des fonctions à l'un des conseillers *que s'il y a empêchement de les déléguer à un adjoint*. Appliquant ici la jurisprudence de 1883, nous devons admettre que cette disposition n'a pas pour sanction la nullité des actes qui seraient accomplis par le conseiller municipal indûment délégué.

qu'appartiendra le choix de l'adjoint; ce choix devra porter sur un conseiller résidant dans la fraction isolée ; si cette condition ne peut pas être remplie, on pourra choisir un simple habitant de la fraction, sans que cette désignation ait pour effet de l'adjoindre au conseil municipal.

L'adjoint spécial désigné conformément à l'art. 75 de la loi municipale n'a que deux attributions, l'une obligatoire, l'autre facultative : 1° Il remplit les fonctions d'officier de l'état civil ; 2° Il peut être chargé de l'exécution des lois et des règlements de police dans cette partie de la commune. Cela ne signifie pas d'ailleurs qu'il peut exercer par délégation les droits du maire en matière de police municipale. Il ne pourrait pas, notamment, prendre lui-même des arrêtés réglementaires [1].

II

Attributions des maires. — Le maire est chargé, *sous l'autorité de l'administration supérieure*, d'un certain nombre d'attributions touchant à l'intérêt général. Il en a été traité précédemment [2].

Quant à ses attributions principales, le maire n'est pas soumis à *l'autorité* de l'administration supérieure ; il est seulement soumis à *sa surveillance*; ces attributions se divisent à leur tour en deux catégories : les unes sont des attributions d'administration, les autres sont des attributions de police.

Attributions d'administration. — Le maire, représentant de la commune, veille à la conservation de ses biens; il les administre ; mais tout acte important, c'est-à-dire dépassant la mesure de pure administration, exige l'approbation du conseil municipal; le conseil délibère; le maire exécute.

Le maire prépare, propose et exécute le budget communal ; il dirige ou surveille l'administration des établissements communaux, il pourvoit aux mesures relatives à la voirie municipale, souscrit les marchés de travaux publics, etc... Il nomme aux emplois communaux pour lesquels les lois et décrets n'ont pas fixé un droit spécial de nomination

---

[1] Il faut éviter de confondre le sectionnement administratif effectué en application de l'article 75 avec le sectionnement électoral (art. 11 et 12) et avec les sections de commune dont il sera question dans le chapitre consacré aux biens communaux. — Le sectionnement dont il est traité ci-dessus est principalement en usage dans les communes maritimes qui comprennent des îles ou dans les pays montagneux où les neiges interrompent les communications entre hameaux.

[2] V. *supra*, p. 147.

et, sauf exception, c'est également lui qui peut révoquer et suspendre les agents qu'il a nommés (art. 88 et 90).

Attributions de police. — Le maire est chargé de la police municipale; il doit prendre à ce titre toutes les mesures nécessaires pour assurer dans la commune l'ordre, la salubrité et la tranquillité. La sanction des règlements qu'il fait sur ces matières se trouve dans l'article 471-15° du Code pénal.

On peut se demander s'il exerce ces attributions comme chef de l'association communale ou comme représentant de l'autorité centrale. La question est intéressante pour la détermination des conditions dans lesquelles la police doit être faite. Elle a donné lieu à une discussion assez vive entre les rédacteurs de la loi municipale.

Jusqu'en 1884, on avait considéré les fonctions de police comme « propres au pouvoir municipal ». Telle était la pensée de l'Assemblée constituante [1], reproduite dans la loi du 18 juillet 1837 (art. 10). C'est pour cela qu'en 1837, on avait placé le maire à cet égard non *sous l'autorité*, mais seulement *sous la surveillance* de l'administration supérieure. Cela du reste avait peu d'inconvénients, puisque les maires étaient alors nommés par le pouvoir central. La question devint plus délicate dès qu'on admit que les maires seraient élus.

C'est évidemment comme représentant du gouvernement que le préfet est chargé, dans le département, de la police générale. On a exploité cette analogie apparente pour tenter de rompre avec les principes deux fois consacrés et devenus traditionnels. On proposa de placer les attributions de police du maire au nombre des fonctions personnelles qu'il exerce comme agent du pouvoir central [2].

Cette manière de procéder fut justement critiquée au Sénat comme peu libérale ; par mesure de transaction, on se détermina à ne pas trancher la question théorique par une disposition formelle. Mais on évita les inconvénients que cette indétermination aurait pu présenter en spécifiant dans la loi ce que devraient être en matière de police les rapports du maire, du conseil municipal et du préfet. La solution adoptée se résume dans les trois propositions ci-après :

a) L'exercice de la police municipale n'est soumis ni à l'autorité ni à la surveillance du conseil municipal ;

b) La police municipale est faite *sous la surveillance* de l'autorité supérieure ;

c) En cas de négligence du maire, le préfet peut, après l'avoir mis

[1] V. loi du 14 décembre 1789, art. 50.
[2] V. MORGAND, *Loi munic.*, 6e éd., t. I, p. 587 et suiv.

en demeure d'agir, prendre à sa place les mesures de police qu'il juge opportunes [1].

Le premier point, conforme au droit antérieur, résulte du rapprochement des articles 90 et 91 de la loi du 5 avril 1884. L'article 91, où il est question de la police municipale, vient en effet immédiatement après le texte où sont énumérées les fonctions dont le maire s'acquitte *sous le contrôle du conseil et la surveillance de l'administration supérieure*. Or cet article 91 répète bien la seconde formule « sous la surveillance de l'administration supérieure », mais il ne répète pas la première « sous le contrôle du conseil municipal » [2].

---

[1] Ces solutions pratiques fort raisonnables ne doivent pas obscurcir la vérité doctrinale. Cette vérité, c'est que *la police municipale est une affaire d'ordre local*. C'est comme chef de l'association communale que le maire est chargé de procurer à ses administrés les « avantages d'une bonne police, notamment la propreté, la salubrité, la sûreté dans les rues, lieux et édifices publics » (loi 14 déc. 1789, art. 50). L'analogie qu'on tente d'établir entre la police générale et la police municipale n'existe qu'en apparence. Quelles sont à proprement parler les matières qu'il convient de classer dans la « gestion des intérêts communaux » ? Ce sont les matières dont la réglementation intéresse la commune et non l'État. Quel intérêt l'État français a-t-il à ce que la commune de Pont-à-Mousson, par exemple, ait ses rues proprement entretenues et convenablement éclairées ; à ce que le sommeil de ses habitants ne soit pas troublé par des tapages nocturnes, à ce que les chiens y soient muselés, à ce que les voitures ou les vélocipèdes n'y circulent pas sans lanterne ou sans grelot, à ce qu'on y pratique le tout-à-l'égout, à ce qu'on n'y puisse pas secouer des tapis par les fenêtres ? Laissons donc au maire de Pont-à-Mousson, élu par le conseil municipal que les habitants de Pont-à-Mousson se sont donné, le soin de réglementer tous ces détails au gré des habitants de Pont-à-Mousson et pour le mieux de leurs intérêts. Il faut oublier ce qu'est la police municipale pour penser autrement. Sans aucun doute, il y a des hypothèses dans lesquelles le désordre ou l'insalubrité d'une commune devient un danger pour les communes voisines et même pour la nation tout entière. Ce sont des cas extraordinaires, et la surveillance de l'autorité centrale avec les sanctions qu'elle comporte suffira à obvier à cet inconvénient. Si les habitants de Toulon et de Marseille, par exemple, sont à ce point hostiles aux mesures d'hygiène qu'il soit à craindre que le choléra trouve dans ces villes un bouillon de culture tout préparé, l'intervention du préfet du Var et du préfet des Bouches-du-Rhône s'imposera. Mais ce sont là des hypothèses exceptionnelles ; la loi doit prévoir les exceptions, mais ce n'est pas une bonne loi, celle qui établit comme règle générale ce qui n'est justifiable que comme principe exceptionnel. — Il y a lieu d'approuver les règles adoptées par la loi de 1884, mais je ne puis suivre les auteurs qui interprètent ces règles comme l'expression d'une théorie singulière d'après laquelle les attributions de police des maires seraient mixtes, c'est-à-dire exercées par lui tant comme représentant de la commune que comme représentant de l'État. V. en sens divers, MORGAND, *Loi munic.*, 6e éd., t. I, p. 589 ; — DUCROCQ, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 319 ; — CHARDON, *L'administration de la France*, p. 161.

[2] Il faut cependant remarquer que le maire ne peut pas toujours se passer du conseil municipal pour exercer ses attributions de police. Sans doute, il peut librement prendre des arrêtés de police interdisant ou ordonnant aux citoyens tels ou tels actes ; ces arrêtés auront pour sanction l'article 471-15° du Code pénal. Mais s'il a besoin d'agents pour surveiller l'exécution de ses arrêtés ou pour veiller au maintien de l'ordre, le maire est bien obligé de faire voter les crédits nécessaires à leur traitement et aux frais que le service occasionne. Le conseil municipal peut évidemment demander compte de l'emploi des crédits votés.

La deuxième proposition, énoncée dans l'article 91, est développée dans les textes qui disent par quels actes la surveillance de l'autorité s'exercera. Le contrôle administratif qui s'étend aux actes de l'administration *communale proprement dite* ne pouvait pas s'arrêter devant les actes de police. Le préfet peut annuler les décisions de police du maire ou en suspendre l'exécution ; le personnel chargé de la police, les gardes champêtres, inspecteurs, brigadiers ou agents, nommés par le maire, doivent être agréés et commissionnés par le sous-préfet [1]. Ils peuvent être suspendus par le maire, mais révoqués seulement par le préfet. Enfin, dans les villes de plus de 40,000 habitants, l'organisation du personnel chargé du service de la police est réglée par décret. Ce décret, toutefois, exige l'avis du conseil municipal, parce que c'est le conseil qui doit voter les fonds destinés à rétribuer le personnel de police. Mais cet avis ne donne pas plus au conseil le droit d'intervenir dans l'exercice de la police, que le fait de voter le traitement d'un garde champêtre ne lui donne ailleurs le droit d'exiger ou de désapprouver telle ou telle mesure de police rurale [2].

La troisième proposition est contenue dans l'article 99 : « Les pouvoirs qui appartiennent au maire, en vertu de l'article 91, ne font pas obstacle au droit du préfet de prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. *Ce droit ne pourra être exercé par le préfet à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat* ».

Toutes les fois que le maire refuse de faire un acte spécialement prescrit par la loi, l'art. 85 décide que le préfet pourra se substituer à lui pour y procéder d'office. Cette règle reçoit ici une extension considérable. Elle devient applicable, pour ce qui relève de la police, non plus à tel ou tel acte spécialement prescrit par la loi, mais à tous les actes que peut comporter la fonction. Autrement dit, le préfet n'est pas seulement chargé, en cette matière, de faire un acte déterminé que le maire néglige d'accomplir, il est investi du pouvoir de se substituer au maire pour accomplir tous les actes qu'il juge opportuns [3].

---

[1] V. art. 102 et 103, loi du 5 avril 1884. — Il serait plus correct de dire que ces agents sont nommés par le sous-préfet sur la proposition du maire, puisque le sous-préfet les agrée et les *commissionne*.

[2] Si un conseil municipal n'allouait pas les fonds exigés pour la dépense, l'allocation nécessaire serait inscrite d'office au budget municipal par décret du Président de la République, le Conseil d'État entendu (art. 103).

[3] Cette disposition de la loi de 1884 est une nouveauté. La loi de 1837 classant la police municipale au nombre des fonctions exercées par le maire comme agent des

Force exécutoire des actes du maire. — Le maire accomplit des actes de puissance publique et des actes de gestion. En quelque qualité qu'il agisse, il n'est astreint à l'observation d'aucune forme solennelle. Habituellement, les actes de puissance publique qu'il accomplit revêtent la forme d'arrêtés (art. 94).

Les arrêtés municipaux sont réglementaires ou individuels. Les arrêtés réglementaires doivent être portés à la connaissance des administrés par voie d'affiches ; les arrêtés individuels doivent être notifiés aux intéressés (art. 96). Les uns et les autres sont exécutoires dès que la publication ou notification a été effectuée : exception est faite cependant pour les *règlements de police permanents*.

Ceux-ci ne sont exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation adressée au sous-préfet et dont un récépissé doit être délivré (art. 95) [1].

III

Contrôle de l'administration municipale. — Cas dans lesquels le préfet a le droit de se substituer au maire. — Les arrêtés pris par le maire, quels qu'en soient d'ailleurs l'objet et la portée, doivent être immédiatement transmis au sous-préfet (art. 95). Cette communication a pour but de faciliter le contrôle qui s'étend à toutes les parties de l'administration municipale. Les règles suivant lesquelles ce contrôle s'exerce et les actes par lesquels il se manifeste constituent à la fois la limitation de l'autorité du maire et la sanction de ses obligations.

Le préfet, peut, *en tout temps*, annuler un arrêté municipal ou en suspendre l'exécution [2]. En principe, il ne peut y apporter aucune modification [3]; *a fortiori* le préfet ne peut-il prendre aucune mesure aux lieu et place du maire.

---

intérêts communaux, on en devait déduire que le préfet ne pouvait en aucun cas substituer son action à celle du maire pour l'exercice de cette fonction. La question cependant avait été controversée. Une instruction ministérielle du 1er juillet 1840, conforme à un avis du Conseil d'État, l'avait tranchée en sens contraire. V. DUFOUR, *Dr. adm.*, 3e éd., t. I, p. 373. La jurisprudence et presque l'unanimité des auteurs s'étaient prononcés pour l'impossibilité de substitution du préfet au maire dans l'exercice de la police municipale. La loi de 1884, donnant la préférence au système contraire, a restreint les pouvoirs des maires ; cette restriction, a-t-on dit, est le rachat de l'élection des maires par les conseils municipaux. V. DUCROCQ, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 353.

[1] En cas d'urgence, le préfet peut autoriser l'exécution immédiate.

[2] Il peut même — sous réserve du droit des tiers — annuler un arrêté qu'il a d'abord approuvé. L'annulation au reste, n'a jamais d'effet rétroactif et il ne serait pas exact de dire que les arrêtés du maire sont valables sous condition suspensive de l'approbation préfectorale.

[3] C. d'Ét., 20 avril 1883, *de Bastard*, S. 85, 3, 19.

Il y a cependant à cette règle des exceptions sur la portée desquelles on n'est pas d'accord.

L'une d'elles paraît avoir un tel caractère de généralité qu'aux yeux de certains auteurs la règle même s'en trouve à peu près anéantie. L'article 85 de la loi municipale de 1884, presque littéralement identique à l'article 15 de la loi du 18 juillet 1867, s'exprime comme il suit: « Dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire un des actes *qui lui sont prescrits par la loi*, le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial ».

S'il s'agit des actes que le maire accomplit comme agent du pouvoir central, cette disposition est absolument logique : elle devient au contraire singulièrement restrictive des libertés municipales si elle s'applique même aux actes que le maire est chargé de faire comme chef de l'association communale.

Aussi la plupart des jurisconsultes, interprétant l'article 15 de la loi de 1837, restreignaient-ils aux actes de la première catégorie l'application du texte. C'est cependant une tout autre distinction qu'ils auraient faite s'ils avaient tenu suffisamment compte de l'explication fournie dans les travaux préparatoires de la loi par le rapporteur Vivien : « Il faut, disait-il, que le préfet ne soit admis à user du droit que le projet de loi lui confère que pour les *actes formels précisement exigés par la loi;....* pour prévenir toute incertitude, nous avons effacé de l'article tous les mots qui présentaient une signification vague, et nous limitons le droit du préfet aux seuls cas où le maire a refusé ou négligé de faire un acte prescrit par la loi ».

Ces paroles n'impliquent pas une distinction entre les actes accomplis par le maire au nom du gouvernement et les actes accomplis par lui comme chef de l'association communale. Elles proposent, — et la loi consacre — une distinction entre les actes *prescrits au maire spécialement et formellement par les lois*, et ceux qui dérivent du caractère de sa fonction sans que la loi les ait spécialement prévus.

C'est la même interprétation qu'il convient de donner à l'art. 85 de la loi du 5 avril 1884. J'éclaire ceci par des exemples : le maire refuse de délivrer un alignement individuel. Or la loi du 16 septembre 1807, dans son article 52, dit que dans les villes, les alignements individuels seront délivrés par les maires conformément au plan général. Le refus du maire d'accomplir cet acte prescrit par la loi donne évidemment lieu à l'application de l'article 85, c'est-à-dire à l'intervention du préfet, comme il donnait lieu jadis à l'application de l'article 15 de la loi de 1837 [1]. Mais il ne me paraît pas juridique d'appliquer ce même

[1] V. circ. min. int. du 15 mai 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 263; C. d'Ét., 2 février 1894, *Ville de Rouen*, D. 95, 5, 21.

article 85 de la loi municipale dans le cas où le maire négligerait, par exemple, d'exécuter une décision du conseil municipal ou d'entretenir les biens communaux, malgré le texte de l'article 90, §§ 1 et 10. L'exécution des décisions du conseil, l'entretien des propriétés communales, ne sont pas des *actes spécialement déterminés*. Le maire a, en ces matières, une fonction générale, et si le préfet peut se substituer à lui pour l'accomplissement d'un acte prescrit, il ne le peut pas pour l'exercice d'une fonction [1].

Cette règle est confirmée par les exceptions mêmes qui y sont faites, l'une en matière de finances, l'autre en matière de police.

En matière financière, l'article 152-2°, après avoir dit que le maire peut seul délivrer des mandats, ajoute : « S'il refusait d'ordonnancer une dépense régulièrement autorisée et liquide, il serait prononcé en conseil de préfecture, et l'arrêté du préfet tiendrait lieu de mandat du maire ». Ce texte serait inutile si l'article 85 comportait l'interprétation large que lui donnent certains auteurs.

En matière de police, on sait déjà que l'article 99 donne au préfet le droit de se substituer au maire non seulement pour un acte déterminé, mais pour l'exercice de la fonction tout entière [2].

§ 5. — Intérêts communs à plusieurs communes

Plusieurs communes peuvent avoir des intérêts communs. La loi du 5 avril 1884 a pourvu à cette éventualité par deux ordres de dispositions. Les articles 116 et suivants autorisent la réunion de *conférences intercommunales*. — Les articles 161 à 163 prescrivent les mesures d'administration qui seront appliquées aux *biens et droits indivis entre plusieurs communes*.

L'expérience a démontré l'insuffisance de ces règles. Désireux de provoquer des initiatives fécondes, et comptant remédier par l'association à l'impuissance des communes trop petites, le législateur a complété la loi municipale par l'addition d'un titre VIII consacré à l'orga-

---

[1] V. sur question, et en des sens divers, BATBIE, *Dr. pub.*, t. IV, p. 9 ; — LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 512. — DUCROCQ, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 342. — HAURIOU, *Précis*, 6e éd., p. 208.

[2] D'autres textes spéciaux font l'application de ce principe à des cas pour lesquels il y avait doute : ainsi, l'art. 98-4° dit que les permissions de voirie à titre précaire ayant pour objet, notamment, l'établissement des canalisations pour les eaux ou le gaz *peuvent, en cas de refus du maire non justifié par l'intérêt général, être accordées par le préfet*. Ainsi encore l'art. 93 donne au *sous-préfet* le droit de se substituer au maire en cas de négligence de ce dernier pour pourvoir à ce que toute personne décédée soit inhumée décemment sans distinction de culte.

nisation de *syndicats de communes*. La nouvelle institution n'a pas répondu aux espérances qu'on avait mises en elle. La loi du 22 mars 1890 n'a reçu que de rares applications [1].

a) **Conférences intercommunales.** — Elles peuvent être provoquées par les conseils municipaux ; les préfets doivent en être avertis.

Chaque conseil se fait représenter par trois délégués ; la conférence élit son président ; les préfets et sous-préfets peuvent assister aux délibérations. Ces délibérations ne peuvent porter que sur les affaires d'intérêt communal comprises dans les attributions des conseils municipaux et intéressant à la fois les communes respectives ; si d'autres questions étaient mises en discussion, le préfet du département où se tient la conférence devrait la dissoudre.

Les décisions prises par la conférence ne sont d'ailleurs exécutoires qu'après avoir été ratifiées par les conseils municipaux intéressés [2].

b) **Biens et droits indivis entre plusieurs communes.** — Les dispositions des art. 161 à 163 de la loi peuvent être ainsi résumées :

Une *commission syndicale*, composée de délégués des conseils intéressés, peut, sur la demande de l'un d'eux, être constituée par décret. Le décret d'institution détermine le nombre des délégués. La commission élit son président. Ses délibérations sont soumises aux règles des délibérations des conseils municipaux.

La commission fait, à l'égard des droits indivis, les actes d'administration. Les actes qui excèdent les pouvoirs d'administration ne peuvent être faits qu'avec l'autorisation des conseils municipaux.

La répartition des dépenses votées par la commission est faite d'accord avec les conseils municipaux, et s'il n'y a pas accord, par le préfet après avis du conseil général. Si les conseils municipaux appartiennent à des départements différents, elle est faite par décret.

c) **Syndicats de communes** (loi du 22 mars 1890). — La création d'un syndicat de communes, sollicitée par la volonté concordante des conseils municipaux, peut être autorisée par décret en Conseil d'État [3].

---

[1] Le nombre des syndicats de communes formés depuis 1890 est d'une quinzaine environ. La plupart ont été constitués à l'instigation de l'administration centrale pour la création d'hôpitaux intercommunaux. Quelques-uns ont pour but l'adduction d'eau ou la création de tramways.

[2] Toutes ces règles sont empruntées à la loi de 1871 sur les conseils généraux.

[3] Le gouvernement a un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser à des communes l'autorisation de se syndiquer. On ne pourrait pas se pourvoir contre le refus d'autorisation. Les tiers ne pourraient pas davantage exercer un recours contre l'autorisation accordée, même s'ils la prétendaient illégale. Cette autorisation ne peut constituer une violation de la loi et des droits acquis (C. d'Ét., 17 juillet 1896, *Com. de Maisons-Laffitte et autres*, S. 98, 3, 95).

Un décret simple suffit pour autoriser l'adhésion des communes nouvelles à un syndicat déjà constitué.

L'administration du syndicat est confiée à un comité. Si le décret d'autorisation n'en a pas autrement disposé, ce comité comprendra deux délégués de chaque commune, élus par les conseils municipaux. Ces délégués ne sont pas nécessairement choisis parmi les conseillers ; il suffit qu'ils soient éligibles au conseil.

Le comité tient chaque année deux sessions ordinaires, un mois avant les sessions du conseil général. Il peut être convoqué extraordinairement. Il élit son bureau ; ses séances ne sont pas publiques, mais les préfets et sous-préfets des départements et arrondissements où sont situées les communes syndiquées peuvent y assister ou s'y faire représenter.

Le comité du syndicat peut choisir, parmi ses membres ou en dehors, une commission de surveillance et un ou plusieurs gérants.

L'administration des établissements intercommunaux créés par les syndicats est soumise aux règles du droit commun : le comité exerce, à l'égard de ces établissements, les droits qui appartiennent aux conseils municipaux à l'égard des établissements communaux de même nature.

Les syndicats de communes sont dissous de plein droit à l'expiration du temps pour lequel ils ont été formés s'ils n'ont été formés que pour une durée déterminée. — Leur dissolution peut être prononcée par le consentement unanime des conseils des communes syndiquées. Elle peut être prononcée par décret, sur la demande de la majorité desdits conseils. Elle peut être prononcée d'office par un décret rendu sur l'avis conforme du Conseil d'État.

Le décret de dissolution détermine les conditions de la liquidation du syndicat.

§ 6. — La ville de Paris et le département de la Seine [1]

Justification de l'exception traditionnelle. — La loi du 5 avril 1884 n'est pas applicable à la ville de Paris ; la loi du 10 août 1871 n'est pas applicable au département de la Seine [2].

A des situations exceptionnelles il faut des règles exceptionnelles.

---

[1] Bibliographie : Block et de Pontich, *Administration de la ville de Paris et du département de la Seine*. — A. Lavallée, *Le régime administratif du département de la Seine et de la ville de Paris* (Rev. gén. d'adm., 1900, t. III, p. 385 et suiv.). — Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. I, p. 820.

[2] V. loi du 10 août 1871, art. 94, et loi du 5 avril 1884, art. 168.

Telle mesure qui, dans une petite commune, apparaît comme d'intérêt exclusivement local, intéresse toute la France lorsqu'elle est prise pour la ville de Paris. Cela tient d'abord à ce que Paris est la capitale ; cela tient en outre à l'importance considérable de l'agglomération parisienne. La ville de Paris, à elle seule, contient le seizième de la population totale de la France. Le département de la Seine, malgré son étendue très faible, a plus d'habitants que n'importe quel département de France. Le Nord, qui est de beaucoup le département le plus peuplé, n'a que 1,700,000 habitants. La Seine-Inférieure, qui vient après, n'a qu'un peu plus de 800,000 habitants, moins du tiers de Paris.

Des mesures administratives qui s'appliquent à tant d'administrés ont nécessairement plus d'importance que les décisions à prendre pour les Hautes-Alpes, par exemple, ou pour la Lozère, qui n'ont pas 150,000 habitants.

On peut faire la même constatation matérielle de l'importance des mesures à prendre en comparant non plus les populations administrées, mais les budgets qu'exigent leurs services. Le budget de la ville de Paris, qui varie entre 350 et 400 millions, est plus gros que le budget de bien des États. Au 31 décembre 1905, la dette de la ville de Paris se montait, en capital, à 2,539,491,123 francs; l'octroi de Paris rapporte à lui seul près de 110 millions, c'est-à-dire à peu près autant que tous les autres octrois de France réunis [1].

On comprend alors que des précautions plus minutieuses soient prises par le législateur, pour que ces énormes intérêts soient sagement gérés, d'abord, et puis pour que cette administration forcément imposante et par le nombre des affaires à traiter et par le nombre des agents à conduire, n'empiète pas sur l'administration nationale.

Une raison d'ordre différent n'exige pas moins impérieusement qu'un régime spécial soit appliqué à la ville de Paris. C'est le danger politique qui résulterait de la constitution, à côté des pouvoirs publics, de pouvoirs locaux trop puissants.

Ce danger a été mis en évidence par l'expérience historique ; le bon sens à lui tout seul en donne l'explication.

L'expérience a montré la commune de Paris à la tête de toutes les révolutions, les faisant parfois, en profitant toujours pour essayer d'imposer à la nation des pratiques et des idées que la très grande majorité des Français repoussent. Des philosophes ont écrit sur la psychologie des foules. Les foules ne pensent ni ne sentent comme les individus. On a vu des foules agir avec cruauté, avec férocité, tout

---

[1] Avant la suppression de l'impôt sur les boissons hygiéniques, il rapportait 155 millions.

en n'étant composées que d'hommes de caractère doux. C'est, dit-on, le résultat de l'excitation produite par le groupement et par le rapprochement des hommes qu'un même sentiment guide ou émeut. Or Paris agit et pense comme une foule. Donner à cette foule des chefs, reconnaître à ces chefs des droits, leur accorder des pouvoirs opposables au pouvoir central, c'est préparer la guerre civile, c'est donner des organes à la rébellion, c'est constituer le gouvernement révolutionnaire en expectative à côté du gouvernement régulier.

Aucune révolution n'a été faite par la France entière. C'est Paris qui agit, c'est le gouvernement de Paris qui impose sa volonté et qui, le lendemain, demande à la France de ratifier ses actes.

Le premier acte des émeutiers, quand il y a émeute, c'est de se porter à l'Hôtel-de-Ville, le centre naturel de tout gouvernement révolutionnaire. Il semble logique de dire que permettre à Paris de se donner un maire, c'est autoriser la désignation préalable du chef de la révolution prochaine. Voilà les raisons qui, sous tous les régimes, ont fait mettre en minorité les partisans de l'autonomie parisienne.

I

Ville de Paris. — Les différences entre le droit municipal parisien et le droit commun se groupent sous les trois chefs ci-après :

1° Paris n'a pas de maire élu. Les fonctions de maire y sont dévolues à deux préfets, le préfet de la Seine et le préfet de police, et à des maires et adjoints nommés dans chacun des arrondissements.

2° La composition et le fonctionnement du conseil municipal de Paris sont particuliers.

3° Les attributions du conseil municipal de Paris sont restreintes et ses pouvoirs sont réduits.

1) **Paris n'a pas de mairie centrale.** — La division de Paris en arrondissements remonte à la loi du 28 pluviôse an VIII. Elle a été étendue à l'ancienne banlieue, sous le second Empire, par l'annexion des communes de Passy, Auteuil, Batignolles, Montmartre, La Chapelle, La Villette, Belleville, Charonne, Bercy, etc. Depuis la loi du 16 juin 1859, Paris est divisé en vingt arrondissements constituant autant de cantons de justices de paix ; chaque arrondissement est divisé en quatre quartiers ; chaque arrondissement porte un numéro ; chaque quartier porte un nom.

C'est également depuis l'an VIII qu'il y a dans chaque arrondisse-

ment une mairie. Le maire et les adjoints d'arrondissement sont choisis par le président de la République[1]. Il y a trois adjoints dans chaque arrondissement; il peut y en avoir cinq dans les arrondissements qui ont plus de 120,000 habitants[2].

Les fonctions des maires et adjoints de Paris sont gratuites; elles sont incompatibles avec le mandat municipal[3]. Leurs attributions sont fixées par des textes spéciaux. Voici ce qu'elles comprennent :

1° Toutes les fonctions déférées aux maires comme agents du pouvoir central. Les maires de Paris sont officiers de l'état civil; ils prêtent leur concours à l'application des lois militaires et fiscales; ils dressent et publient les tableaux de recensement des jeunes gens appelés sous les drapeaux; ils reçoivent les réclamations en matière de contributions directes, etc.

2° Les maires d'arrondissement président un certain nombre de commissions administratives : commissions d'hygiène, bureaux de bienfaisance, délégations cantonales, commissions scolaires, etc. (On verra ultérieurement ce que sont ces différentes institutions).

3° Ils font partie de la commission qui dresse et revise dans chaque quartier, les listes électorales; ils président ou font présider les sections de vote.

Les fonctions municipales les plus importantes ne leur appartiennent pas; elles sont partagées entre les deux préfets.

Le préfet de la Seine est en réalité maire de Paris pour toutes les matières d'administration communale autres que la police.

Les attributions municipales du préfet de la Seine sont, sauf ce qui concerne la police, celles que les lois municipales de 1837 et de 1867 conféraient aux maires de toutes les communes.

Sous l'empire de la loi du 18 juillet 1837, les conseils municipaux ne pouvaient prendre de délibérations réglementaires, c'est-à-dire valables par elles-mêmes sous réserve d'annulation pour excès de pouvoir ou violation des lois, que pour un très petit nombre de matières. — La loi du 24 juillet 1867 a largement étendu le nombre de ces matières en mettant pour condition qu'il y aurait accord entre le maire et le conseil municipal.

Il faut ainsi, à Paris, pour que la plupart des délibérations du conseil municipal aient leur application, qu'il y ait accord entre le préfet de la Seine et le conseil; cette règle donne au préfet de la Seine un

---

[1] Loi du 4 avril 1891, art. 16 et suiv.
[2] Loi du 9 août 1882; cela s'applique dans onze arrondissements.
[3] Sans cette incompatibilité, la pratique contraire serait presque obligatoire.

pouvoir municipal considérable. Non seulement il est maire, peut-on dire, mais c'est un maire armé de pouvoirs beaucoup plus larges que ceux dont les maires disposent ordinairement.

Quant au préfet de police, ses attributions comprennent la *police judiciaire*, la *police générale* et la *police municipale* à Paris ainsi que dans les communes de l'agglomération.

La police judiciaire est celle qui est chargée de provoquer et de faciliter la répression des infractions aux lois pénales.

La police générale, qu'on appelle aussi *police administrative*, est celle qui veille à l'exécution des lois administratives générales et à la sûreté de l'État ; elle comprend la police politique, la police des cultes, la police des mœurs, la police des industries insalubres, incommodes ou dangereuses, etc...

Enfin, la police municipale comprend la police de la voirie urbaine et des lieux où le public se rassemble, l'hygiène et la salubrité de la ville, la surveillance des subsistances, etc.

Un décret du 10 octobre 1859 fixe les attributions respectives du préfet de police et du préfet de la Seine. Ce dernier en effet est exceptionnellement chargé d'un certain nombre d'attributions qui sont comprises ailleurs dans les attributions de police municipale, celles, par exemple, qui concernent la salubrité des subsistances et la propreté de la voirie.

Il faut, pour le détail, se reporter au texte du décret [1].

2) **Composition et fonctionnement différents du conseil municipal.** — C'est à partir de 1831 que les conseils municipaux sont partout élus. Le conseil municipal de Paris est alors élu, comme les autres, au suffrage restreint et censitaire. Pour l'application de cette règle, il est prescrit en 1834 que chacun des douze arrondissements dont se composait alors Paris élira trois conseillers.

En 1848, le conseil municipal de Paris est dissous et remplacé par une commission municipale provisoire nommée par le pouvoir exécutif. La loi du 5 mai 1855 érige en règle cette pratique exceptionnelle. Pendant toute la durée du second Empire, Paris a eu de la sorte un conseil nommé au lieu d'un conseil élu. Le nombre des conseillers est seulement élevé à soixante lorsque la barrière est reculée en 1859 et que Paris englobe les communes suburbaines.

En 1871, on revient aux principes libéraux. Paris, comme les autres communes, nommera son conseil municipal au suffrage universel. Chacun des vingt arrondissements nommera quatre conseillers au scrutin individuel, à raison d'un par quartier.

---

[1] V. *Bull. des lois*, 11e série, n° 7039.

Ce n'est pas dans la loi de 1884 que doivent être cherchées les règles sur les élections municipales parisiennes; cette loi ne contient qu'un article concernant Paris, celui qui déclare maintenir pour la capitale toute la législation antérieure (168-28°). La loi applicable à Paris est encore la loi du 14 avril 1871 qui n'avait qu'un caractère provisoire, et que la loi de 1884 a remplacée pour toutes les autres communes.

Pourtant, une loi du 29 mars 1886 est venue rendre applicable à la ville de Paris l'article 14 de la loi de 1884; c'est celui où est indiquée la composition des listes électorales [1].

L'éligibilité reste fixée par la loi du 14 avril 1871. Les incapacités et les incompatibilités sont à peu près les mêmes. Des différences résultent cependant de ce fait que tout conseiller municipal de Paris est en même temps conseiller général de la Seine. Pour pouvoir remplir la première de ces fonctions, il faut être apte à remplir la seconde [2].

Quant au fonctionnement du conseil municipal, les différences entre Paris et les autres communes sont les suivantes :

a) Le conseil municipal de Paris a quatre sessions ordinaires de dix jours; mais les sessions extraordinaires occupent tout l'intervalle compris entre les sessions ordinaires. En fait, le conseil municipal de Paris est permanent.

b) Les séances du conseil ont lieu sur convocation du préfet. Mais les conseillers municipaux de Paris ne peuvent pas imposer au préfet l'obligation de les réunir comme pourrait l'imposer au maire la moitié des conseillers des autres communes.

c) Ce n'est pas le préfet qui préside, quoiqu'il fasse les fonctions de maire. Le conseil élit un président, deux vice-présidents et des secrétaires. Les deux préfets ont cependant entrée au conseil et sont entendus quand ils le demandent.

d) Les séances du conseil municipal de Paris sont fermées jusqu'en 1886; la loi du 5 novembre 1886 les a rendues publiques comme les séances des autres conseils municipaux. La publicité exigeait ici, quant à la police, une mesure particulière. Lorsqu'au Sénat on a demandé, au cours de la discussion de la loi, qui aurait la police des séances, le

---

[1] Jusqu'en 1886, et en vertu de la loi du 7 juillet 1874, une distinction existait entre les électeurs politiques et les électeurs municipaux. C'est cette distinction que la loi de 1884 avait effacée pour les autres communes et que la loi de 1886 efface pour la ville de Paris.

[2] Jusqu'en 1896, les conseillers municipaux parisiens étaient élus pour trois ans seulement : c'était le terme adopté pour une fois, à titre provisoire, par l'arrêté du 16 avril 1871, art. 87. — V. *Bull. des lois*, 12ᵉ série, n° 368. Ce provisoire s'est perpétué jusqu'à la loi du 2 avril 1896 qui étend aux élections du conseil municipal de Paris l'art. 41 de la loi du 5 avril 1884.

ministre de l'intérieur a répondu qu'elle appartiendrait au président du conseil municipal. On sait qu'ailleurs c'est le maire qui en est chargé. Mais le maire, dans la commune, a le droit de requérir la force armée ; il n'en est pas de même du président du conseil municipal de Paris. Aussi ce dernier devra-t-il, pour faire maintenir l'ordre, s'adresser au préfet de la Seine sous l'autorité de qui sont les agents chargés de la garde de la salle [1].

3) **Restriction des attributions et des pouvoirs du conseil municipal de Paris.** — Paris est resté soumis à l'ancienne législation municipale. Le conseil municipal de Paris, en vertu de la loi de 1837, peut prendre sur quelques matières [2] des délibérations réglementaires, c'est-à-dire non soumises à autorisation, mais annulables cependant, soit d'office pour violation de la loi, soit sur la réclamation des intéressés, discrétionnairement et pour cause d'inopportunité.

En vertu de la loi du 24 juillet 1867, le conseil peut prendre des délibérations semblables, sur un assez grand nombre de points, *pourvu qu'il soit d'accord avec le préfet.*

Mais le droit commun, applicable à presque toutes les délibérations du conseil, c'est l'incapacité de prendre une décision ferme, c'est la nécessité, pour toute décision prise, d'une approbation formelle du pouvoir central (préfet, ministre, chef de l'État, ou législateur).

Une loi est nécessaire pour toute imposition extraordinaire et pour tout emprunt effectué par la ville de Paris. Il faut un décret pour approuver le budget.

---

[1] Il faut ajouter une différence de plus en fait, mais non en droit, car elle constitue une illégalité. Les conseillers municipaux de Paris s'allouent un traitement annuel de 6,000 fr., auquel s'ajoute un supplément non moins illégal de 3,000 fr. au titre de conseillers généraux du département de la Seine.

Cette pratique a été condamnée à maintes reprises par la Cour des Comptes (V. tous les rapports sur les comptes depuis 1897). — Elle a été déclarée illégale par le Conseil d'État dans un avis du 30 avril 1896. V. article de M. Bienvenu-Martin, dans la *Rev. gén. d'adm.*, 1896, III, p. 34 ; cf. C. d'Ét., 29 juin 1900, *Merlin*, S. 1900, 3, 65. Cet arrêt a été rendu sur la réclamation d'uu contribuable demandant une réduction de ses impôts directs, indûment augmentés. — Le ministre de l'intérieur n'a pas tenu compte du sentiment du Conseil d'État; il a répondu aux remontrances de la Cour des comptes, en 1902, « qu'il n'était plus possible de revenir sur des errements acceptés depuis vingt ans par les administrations successives et qui existent non seulement à Paris, mais dans plusieurs autres grandes villes » (Cf. article de M. Boucard, *Rev. de sc. et de lég. fin.*, 1904, t. I, p. 106).

[2] « 1° Mode d'administration des biens communaux ; 2° condition des baux à ferme ou à loyer dont la durée n'excède pas dix-huit ans pour les biens ruraux et neuf ans pour les autres biens... » (L. 18 juillet 1837, art. 17).

II

Département de la Seine. — La loi du 28 pluviôse an VIII donnait au département de la Seine, comme aux autres départements, un préfet, un conseil de préfecture et un conseil général. Le préfet de police était alors spécial à la ville de Paris.

En l'an IX, on étend à l'agglomération suburbaine la compétence du préfet de police. L'agglomération comprend tout le département de la Seine et même quelques communes du département de Seine-et-Oise.

De plus, l'importance relative de Paris dans le département oblige à tenir compte de l'organisation communale parisienne pour l'administration du département qui contient Paris.

Aussi, le conseil général élu de la Seine, suivant la loi de 1834, comprenait, outre les trente-six conseillers municipaux de Paris, huit conseillers pour les arrondissements de Saint-Denis et Sceaux.

Le 3 juillet 1848, la dissolution du conseil général fut prononcée par la même loi qui dissolvait le conseil municipal de Paris; la même commission fut provisoirement chargée d'administrer le département comme la ville. — Ce que la loi de 1855 faisait pour le conseil municipal, une loi du 7 juillet 1852 l'avait fait pour le conseil général, en perpétuant l'état provisoire pour la durée du régime impérial.

Enfin, en 1871, l'élection pour le conseil général est rétablie comme pour le conseil municipal; seulement, la durée du mandat des conseillers généraux des cantons suburbains est nécessairement réglée d'après la durée du mandat des conseillers municipaux de Paris [1].

Entre l'administration du département de la Seine et l'administration des autres départements, il y a aujourd'hui six différences :

1° Le département de la Seine a deux préfets;

2° Le conseil de préfecture a une organisation spéciale;

3° La composition et les attributions du conseil général sont différentes;

4° Il n'y a pas de commission départementale;

5° Il n'y a pas de sous-préfectures;

6° Il n'y a pas de conseil d'arrondissement à Paris.

Les deux préfets. — Je n'ai rien à ajouter à ce qui a été dit concernant la répartition des attributions entre le préfet de la Seine et le préfet de police, si ce n'est que cette répartition s'étend à tout le dépar-

[1] V. loi du 2 avril 1896 et, auparavant, loi du 19 mars 1875.

tement de la Seine. — L'administration du préfet de police (mais non celle du préfet de la Seine) déborde même des limites du département; elle s'étend à toute l'agglomération, et l'agglomération se continue en quelques points du département de Seine-et-Ooise.

Organisation du conseil de préfecture de la Seine. — Le conseil de préfecture de la Seine a les mêmes fonctions que les autres, mais comme il a beaucoup plus d'affaires à juger, il a plus de personnel. Le personnel est mieux recruté; il a un président spécial et un ministère public autre que les secrétaires généraux.

Le nombre des conseillers de préfecture de la Seine est de neuf, répartis en deux sections; les conseillers ont un traitement de 10,000 francs; leur président, choisi parmi eux, a un traitement de 15,000 francs; les fonctions du ministère public sont attribuées à des auditeurs du Conseil d'État détachés au Conseil de préfecture, ou, à défaut, à toute personne ayant l'aptitude requise pour être conseiller de préfecture [1].

Organisation et attributions du conseil général. — Le conseil général de la Seine comprend, en outre des quatre-vingts conseillers municipaux de Paris, vingt-un membres élus dans les arrondissements de Saint-Denis et de Sceaux à raison de un par canton. Les conseillers suburbains ne sont élus que pour quatre ans, dans les mêmes conditions que les conseillers parisiens [2].

Le conseil général de la Seine, à cela près que ses séances sont publiques [3], est resté soumis à la législation des lois de 1838 et de 1866.

La loi du 22 juin 1833 (art. 12) dit que le conseil général ne pourra se réunir que s'il est convoqué par le préfet en vertu d'un décret déterminant l'époque et la durée des sessions. Le conseil général de la Seine n'a donc pas de sessions fixes [4].

La loi du 10 mai 1838 est celle qui a réglé les attributions des conseils généraux rendus électifs en 1831. Elle donne compétence à ces

---

[1] V. loi du 23 mars 1878, déc. du 28 juillet 1882 et du 11 nov. 1884. En pratique, les commissaires du gouvernement sont choisis sans autres conditions que l'aptitude à être conseillers. Le nombre des commissaires du gouvernement est fixé à quatre.

[2] Loi du 2 avril 1896.

[3] Loi du 4 juillet 1886.

[4] En vertu de la même loi (art. 50 à 54) le contentieux des élections des conseillers généraux de Saint-Denis et de Sceaux ressortit au Conseil de préfecture de la Seine, tandis que, depuis 1875, le contentieux électoral des Conseils généraux ressortit au Conseil d'État. — Ce maintien de la législation de 1833 est ici fort opportun, puisque le Conseil de préfecture est également compétent pour connaître des réclamations contre les élections municipales de Paris (L. du 5 mai 1855, art. 45).

conseils pour toutes les mesures à prendre dans l'intérêt du département, mais elle soumet presque toutes leurs délibérations à l'homologation de l'autorité supérieure.

La loi du 18 juillet 1866 élargit les pouvoirs des conseils généraux, mais elle maintient le principe qu'il faut un texte pour que le conseil ait le droit de prendre soit une décision définitive, annulable seulement pour violation de la loi, soit une délibération exécutoire sauf annulation par décret motivé. Tel est encore le droit applicable au conseil général de la Seine. Depuis 1871, ce sont, ailleurs que dans le département de la Seine, les délibérations exécutoires par elles-mêmes qui constituent le droit commun.

Rouages inexistants dans le département de la Seine. — La commission départementale est un rouage nouveau. Puisque le droit applicable au département de la Seine est celui de 1838 et de 1866, cette institution n'y a pas sa place.

Il n'y a plus de sous-préfet à Sceaux ni à Saint-Denis depuis la loi du 2 avril 1880. Ces arrondissements sont administrés par le préfet de la Seine et le préfet de police. Ils gardent leurs conseils d'arrondissement, lesquels se réunissent à la préfecture de la Seine.

Paris, enfin, n'a pas de conseil d'arrondissement. Le rôle essentiel du conseil d'arrondissement est de répartir les impôts directs entre les communes ; l'arrondissement de Paris ne comprenant qu'une seule commune, cette fonction disparaît, et avec elle le conseil qui eût été chargé de la remplir.

§ 7. — Ville de Lyon [1]

Depuis 1851, la ville de Lyon est placée hors du droit commun. La loi du 19 juin 1851 investit le préfet du Rhône des attributions du préfet de police de Paris pour toute l'agglomération lyonnaise [2].

Sous le second empire (déc. 24 mars 1852) l'administration de Lyon est confiée au préfet, sous le contrôle d'une commission municipale. La ville est divisée en cinq arrondissements municipaux (six à partir de 1867) pourvus chacun d'un maire et de trois adjoints. Ces municipalités sont à peu près analogues aux mairies de Paris.

Après plusieurs réformes en 1870, en 1873 et en 1881 [3], l'organisation municipale lyonnaise est aujourd'hui fixée comme il suit :

---

[1] Art. 10, 73, 104 et 105 de la loi du 5 avril 1884.

[2] L'agglomération lyonnaise comprend plusieurs communes des départements voisins : Sathonay, dans l'Ain ; Villeurbanne, Vaux, Bron, Vénissieux, dans l'Isère.

[3] Voy. MORGAND, *Loi munic.*, 6e éd., t. II, p. 40.

Police lyonnaise. — Le préfet du Rhône partage avec le maire de Lyon l'exercice de la police municipale. Il est chargé des fonctions énoncées au § 2 de l'art. 97 qui consistent dans le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique. Le maire de Lyon et les maires des communes de l'agglomération conservent les pouvoirs énumérés aux autres paragraphes du même article.

Administration active. — Lyon a une mairie centrale et six mairies d'arrondissement. Le maire a pour collaborateurs cinq adjoints à la mairie centrale ; deux adjoints sont spécialement délégués dans chacune des mairies d'arrondissement, ce qui porte à dix-sept le nombre total des adjoints.

Les fonctions des adjoints délégués dans les arrondissements sont énumérées dans le décret du 11 juin 1881 [1].

Elles comprennent principalement la tenue des registres de l'état civil, les fonctions municipales relatives au recrutement, aux élections, à la confection des rôles de contributions, à la distribution des secours du bureau de bienfaisance.

Le Conseil municipal. — Il se compose de 54 conseillers (36, plus 3 conseillers supplémentaires par arrondissement).

Les conseillers municipaux de Lyon sont élus au scrutin de liste, mais la ville est sectionnée au point de vue électoral, conformément à l'art. 11 de la loi de 1884. Ces sections coïncident avec les arrondissements municipaux.

Les attributions et les pouvoirs du conseil municipal de Lyon sont soumis au droit commun, à un détail près : il n'a pas à surveiller l'emploi que fait le préfet des crédits votés ou imposés d'office à la ville de Lyon pour la police de sa sécurité.

---

[1] Ce décret a eu pour objet l'application de la loi du 21 avril 1881 aujourd'hui abrogée. Mais il est encore en vigueur, puisqu'en même temps que l'article 168 de la loi de 1884 abroge la loi de 1881, son article 73 reproduit purement et simplement les termes de l'article 3 du texte abrogé.

LIVRE II

L'ACTION ADMINISTRATIVE

Les *services administratifs essentiels* de l'État comprennent :

a) La police, chargée d'assurer le maintien de l'ordre et de prendre les mesures nécessaires à la salubrité publique ;

b) L'armée et la marine, chargées d'assurer la défense du territoire ;

c) L'administration du domaine national, qu'il s'agisse du domaine public destiné à l'usage de tous, ou du domaine privé affecté ou non aux services publics.

Ces trois catégories de services feront l'objet d'un premier titre.

Un deuxième titre sera consacré aux *services facultatifs* de l'État. Il comprendra le régime des transports, des mines, des forêts, l'organisation des services destinés au développement de l'agriculture, de l'industrie ou du commerce ; les services de l'enseignement et des beaux-arts ; les services de prévoyance et d'assistance publique.

Un troisième titre traitera des *voies* et *moyens*, c'est-à-dire de l'organisation financière et des ressources à l'aide desquelles l'administration est mise à même d'accomplir sa tâche chaque jour grandissante.

TITRE PREMIER

Services essentiels de l'État

SECTION PREMIÈRE. — LA POLICE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Distinction entre la police judiciaire et la police administrative. — L'expression *police* désigne l'ensemble des services organisés ou des mesures prescrites en vue d'assurer le maintien de l'ordre et de la salubrité à l'intérieur du pays.

On distingue la *police administrative* de la *police judiciaire*. L'une a pour objet de prévenir, l'autre de réprimer toute violation de la loi ou des règlements, tout acte susceptible de troubler l'ordre.

La *police judiciaire*, dirigée par les procureurs et les juges d'instruction, a d'ailleurs pour agents ou pour auxiliaires des fonctionnaires de l'ordre administratif aussi bien que des fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Les uns et les autres se prêtent un mutuel concours, dans des conditions déterminées par les lois, pour rechercher et livrer aux tribunaux les auteurs de crimes, de délits et de contraventions[1].

Les préfets dans les départements, le préfet de police à Paris, n'ont pas reçu de la loi le titre d'*officiers de police judiciaire*[2]. Ils échappent ainsi à la surveillance des cours d'appel, sous l'autorité desquelles la police judiciaire s'exerce. Mais le Code d'instruction criminelle leur donne le double droit : 1° de requérir des officiers de police judiciaire l'accomplissement des actes de leur fonction ; 2° d'accomplir personnellement ces mêmes actes.

Les procureurs de la République ont comme auxiliaires, pour l'exercice de la police judiciaire, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires et adjoints et les commissaires de police. Les

---

[1] Le Code du 3 brumaire an IV, articles 16 à 20, définissait ainsi qu'il suit la police et sa mission : « La police est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelles... Elle se divise en *police administrative* et *police judiciaire;* la police administrative a pour objet le maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale. Elle tend principalement à prévenir les délits. La police judiciaire recherche les délits que la police administrative n'a pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés par la loi de les punir ».

[2] V. les articles 9 et 10 du Code d'instruction criminelle.

gardes champêtres et forestiers sont en outre chargés, en vertu d'un pouvoir propre, de la recherche et de la constatation des contraventions rurales et forestières.

Police administrative. — La police administrative s'appelle police générale, police municipale ou police rurale suivant son objet.

La police générale a pour objet de maintenir le bon ordre sur tout le territoire de la République. Elle est assurée par le chef de l'État, par le ministre de l'intérieur, par les préfets et leurs subordonnés, maires ou commissaires de police.

La police municipale comprend l'ensemble des mesures réglementaires ou individuelles prises par un maire comme chef du groupement communal pour maintenir le bon ordre et assurer le respect des lois dans l'intérieur de sa commune.

La police rurale a pour objet la sécurité et la salubrité des campagnes. Elle rentre également dans les attributions des maires.

Les mesures de police, de quelque police qu'il s'agisse d'ailleurs, sont des actes d'autorité : décrets, règlements, arrêtés, mesures individuelles ou générales ordonnant ou prohibant quelque chose.

Limites des pouvoirs de police des autorités administratives. — Les pouvoirs de police des administrateurs sont limités par les lois qui les leur assignent. C'est une règle de notre droit public qu'aucun ordre ne puisse être donné, qu'aucune défense ne puisse être faite par l'administration qu'en application d'un texte législatif [1].

Aucun acte de police sans un texte qui le justifie : cela revient à proclamer que selon notre droit public tout citoyen est libre de ses actes, sous réserve des limitations formelles apportées par des lois ou des règlements à l'usage de cette liberté.

Nous sommes libres de penser ce que nous voulons, et nul ne doit nous inquiéter à raison de nos croyances ou de nos opinions philosophiques, politiques ou religieuses.

Nous sommes libres de proclamer publiquement ce que nous pensons, à condition de nous soumettre, si nous organisons des réunions publiques, à quelques précautions jugées indispensables au maintien de l'ordre.

Nous sommes libres de publier ce qu'il nous plaît d'écrire, sous réserve de l'observation de certaines mesures destinées à assurer notre responsabilité à raison des conséquences possibles de nos écrits.

Nous sommes libres, enfin, de travailler où, quand, et comme nous

---

[1] V. mon article : *De l'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative*, Rev. du dr. pub., 1904, t. XXI, p. 209.

le désirons, de nous associer dans les conditions et sous les réserves prévues par les lois.

Liberté de conscience, liberté de réunion, liberté de la presse, liberté d'association, liberté du travail constituent ce qu'on est convenu d'appeler « *les libertés publiques* », libertés nécessaires, longtemps réclamées, péniblement et incomplètement conquises sur le domaine jadis indéfini de la police.

Les libertés publiques limitent les pouvoirs de police de l'administration. Par une formule inverse, c'est la même idée qu'on traduit en disant que les lois et réglements de police sont les limitations des libertés publiques.

Comment se justifient les libertés publiques. — Ceux qui font reposer l'organisation de l'État sur un prétendu contrat social voient dans les libertés publiques les réserves tacites faites par tout individu lors de la conclusion du pacte. L'homme, en accédant au contrat social, abdiquerait toute indépendance, sous réserve d'un certain nombre de droits généraux [1]. — D'autres disent que l'État n'est constitué que pour assurer le libre développement des facultés de chacun, et qu'il a le devoir de garantir à chacun l'usage desdites facultés dans la mesure où cet usage ne gênera pas l'usage pareil du voisin. « La fin de tout établissement public, disait Sieyès, est la liberté individuelle ».

Ce sont là des concepts vagues et pratiquement inutiles. De quelque manière qu'on justifie théoriquement la limitation des libertés publiques, il y a, en fait, trois points qu'on ne peut guère contester. Le premier, c'est que l'homme, selon la nature, est idéalement libre ; — le deuxième, c'est que l'homme incorporé dans un groupe social a nécessairement sa liberté limitée ; — le troisième, c'est que la limitation de la liberté naturelle de l'homme est une diminution de sa personnalité, et n'est justifiable que dans la mesure où elle est nécessaire à la subsistance de l'État.

a) *Liberté naturelle de l'homme.* — Il n'y a pas lieu de nous égarer ici sur une étude de l'homme primitif. La vérité énoncée peut se passer de démonstration. Sans doute, on ne se figure pas l'homme à l'état isolé ; l'homme naturel, c'est l'homme vivant en groupes. Mais la raison se refuse à considérer comme des phénomènes naturels les lois et les règlements qui limitent l'usage des facultés humaines. Lois et règlements sont choses artificielles et supposent un certain degré de civilisation. Cette affirmation, qui a la valeur d'un axiome, nous oblige

[1] J.-J. Rousseau, Locke, Wolff, Blackstone. — V. Esmein, *Dr. const.*, 4e éd., p. 442.

à ne pas regarder les libertés publiques comme des concessions accordées par le corps social aux individus.

b) *L'individu vivant dans une société organisée a sa liberté restreinte.* — Dès que les sociétés s'organisent, elles revêtent une forme absorbante pour l'individu. Les peuples primitifs sont simplistes. Aussitôt qu'ils comprennent que la collectivité est quelque chose, ils lui reconnaissent le droit d'être tout. L'individu s'anéantit devant l'État. On n'a jamais douté chez les Grecs et chez les Romains, que le peuple souverain pût disposer à son gré, par des lois générales ou spéciales, de la vie, des biens, de la liberté, de la conscience des individus.

La même idée se retrouve chez les apologistes modernes du pouvoir absolu. Bossuet, dans sa *Politique tirée de l'Écriture sainte*, ne voit de limites au pouvoir des rois que dans la volonté de Dieu. Où sont alors les libertés publiques ? Qui pourrait, contre l'arbitraire du souverain, invoquer une liberté nécessaire ? De quelles libertés Dieu impose-t-il le respect ? C'est alors que les droits individuels n'apparaissent plus que comme des concessions du souverain. Ainsi s'explique ce fait constant : en tout lieu et en tout temps, ce que les peuples ont eu de liberté a été conquis pied à pied sur les pouvoirs absolus, de quelque manière qu'ils aient été constitués.

c) *La limitation de la liberté naturelle de l'homme est une diminution de sa personnalité ; elle n'est justifiable que dans la mesure où elle est nécessaire au bon fonctionnement de l'État.* — Que dans la mesure... — La détermination de cette mesure est purement empirique. Elle varie avec les époques, les pays, les opinions. Tel pense que l'abus possible de la liberté laissée est plus dangereux pour tous que l'usage de cette liberté n'est avantageux pour chacun. Celui-ci fera tout sacrifice de liberté pour obtenir plus de sécurité. — Tel autre voit, dans la suppression d'une liberté dont il n'userait pas si on la lui donnait, une tyrannie intolérable. Toute tyrannie est le pire des fléaux ; beaucoup préfèrent sacrifier la sécurité à l'indépendance.

Les libertés publiques dans les constitutions. — Nous allons voir de quelle manière les lois de police respectent les plus essentielles des libertés et pour quels besoins elles les limitent. Y a-t-il au moins à cet égard une règle imposée, une sorte de minimum de liberté fixé par la constitution ? Existe-t-il des libertés publiques intangibles ?

Pratiquement, les plus intangibles des droits sont ceux qui sont inscrits dans la constitution. La constitution ne se modifie pas comme une loi quelconque. Néanmoins, soit qu'on n'y ait pas songé, soit que cette précaution ait paru vaine, aucune des libertés dites nécessaires n'est déclarée ou garantie dans la constitution de 1875. Cela est prati-

quement sans importance ; je dirai pourquoi. Je constate préalablement qu'il n'en a pas toujours été ainsi.

La Révolution, qui faisait dominer le principe vrai des droits naturels de l'individu sur l'omnipotence de l'État, a commencé par proclamer, dans la Déclaration des droits de l'homme, quelles libertés ne pourraient pas recevoir d'atteinte du législateur. Cette déclaration servit de préambule à la constitution de 1791.

On en fit une autre en 1793, une autre en l'an III, qu'on accompagna de la Déclaration des *devoirs* de l'homme et du citoyen.

On rompit avec cette habitude à partir de l'an VIII ; jusqu'en 1848, on ne proclama plus de libertés constitutionnelles. Mais les constitutions qui ne déclarent pas les libertés ont tout de même soin de les garantir. Elles assurent aux citoyens certains droits ; ou bien par une formule générale, elles affirment le maintien des principes proclamés en 1789 ; c'est ainsi que commencent et la constitution de 1852 et la constitution impériale de 1870.

J'ai dit qu'il importait peu que la constitution de 1875 ne contînt rien de ce genre. On objectera que si la constitution de 1875 contenait la garantie de droits publics déterminés, par exemple de la liberté du travail, le législateur ne pourrait pas, comme il le fait continuellement, porter à cette liberté de nouvelles atteintes sous prétexte de protéger telle ou telle catégorie de travailleurs : faire de telles lois, ce serait aller contre la constitution ; or le Congrès seul peut légiférer contre la constitution, puisque cela équivaut à la reviser.

On doit répondre que le législateur ne se trouverait pas plus gêné par une formule nécessairement élastique, inscrite dans les lois constitutionnelles, qu'il ne l'est par les principes eux-mêmes demeurés à l'état de théories. Les lois inconstitutionnelles sont en effet tout aussi applicables que les autres, puisque les législateurs seuls sont juges de leur inconstitutionnalité.

Ces principes étant posés, je vais passer en revue les limitations que les lois et règlements de police apportent, selon notre droit administratif, aux libertés publiques les plus essentielles : la liberté de conscience, la liberté de réunion, la liberté de la presse, la liberté d'association, la liberté du travail.

CHAPITRE PREMIER

LA LIBERTÉ DE CONSCIENCE. — LE RÉGIME DES CULTES

§ 1er. — Principe et conséquences de la liberté de conscience

Notions historiques. — Des libertés que j'ai citées, celle qui paraît la plus essentielle n'existait pas jadis. Le principe fondamental du droit ancien, en cette matière, c'est l'*unité de religion.*

Le catholicisme était la religion d'État. L'hérésie était un délit.

Pour la première fois, Henri IV, en 1598, fit admettre par l'édit de Nantes qu'il pourrait y avoir en France plusieurs religions. Mais l'édit de Nantes fut révoqué par Louis XIV ; à partir de cette révocation, les protestants n'eurent plus d'état-civil ; leurs mariages furent considérés comme nuls, leurs enfants comme bâtards.

En 1787, Louis XVI rendit l'état-civil aux protestants. Cependant on resta fort loin encore de la liberté de conscience : « La religion catholique, apostolique et romaine, était-il dit dans le préambule de l'édit du 28 novembre 1787, jouira seule des droits et des honneurs du culte public, tandis que nos autres sujets non catholiques, privés de toute influence sur l'ordre établi dans nos États..., déclarés d'avance et à jamais incapables de faire corps dans notre royaume, soumis à la police ordinaire pour l'observation des fêtes, ne tiendront de la loi que ce que le droit naturel ne permet pas de leur refuser : de faire constater leurs naissances, leurs mariages et leurs morts, afin de jouir comme tous nos autres sujets des effets civils qui en résultent »[1]. — Et cette loi était un progrès !

L'Assemblée constituante proclama l'inviolabilité de la liberté de conscience. L'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen déclare que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, *pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public* »[2].

Distinction entre la liberté de conscience et la liberté de culte. — La liberté de conscience comporte le droit de croire ce qu'on veut et de se rattacher à la religion qu'on préfère, et aussi le droit de ne professer

---

[1] V. Isambert, *Rec. des anciennes lois françaises*, t. XXVIII, p. 473.
[2] Cf. Constitution des 3-14 septembre 1791, préambule, art. 10.

aucune religion. Mais elle n'implique pas la libre pratique des cultes ; la liberté de conscience et la liberté de culte sont deux choses distinctes ; cela justifie la réserve par laquelle se termine le texte que j'ai cité.

Cette réserve est sous-entendue dans l'article de la même constitution de 1791 qui, se référant cette fois à la liberté de pratiquer et non plus seulement à la liberté de croire, déclare garantir à chacun « *la liberté d'exercer le culte religieux auquel il est attaché* » [1].

Violation de la liberté de conscience sous la Révolution. — La Constitution civile du clergé. — Un corollaire de la liberté relative des cultes proclamée par la constitution aurait dû s'imposer. Puisque toute religion d'État était supprimée, il ne devait plus dépendre des pouvoirs publics de réglementer l'administration intérieure de tel ou tel culte. Le seul rôle de l'État en matière religieuse devait consister dans l'exercice de la police destinée à empêcher que les pratiques religieuses pussent troubler l'ordre. On n'y pensa pas. La religion catholique avait été de tout temps trop étroitement unie à l'État pour que le gouvernement nouveau crût possible de s'en désintéresser. L'assemblée qui affirmait solennellement le droit nouveau avait, quelques mois auparavant, décrété une réorganisation générale du clergé de France et voté la « Constitution civile du clergé ».

Sanctionnée par le roi le 24 août 1790, la constitution civile ne devait pas, dans l'esprit de la majorité des constituants, être la source possible d'un schisme. Elle ne touchait pas au dogme, mais seulement à la discipline, et ses rédacteurs, au nombre desquels figure un des plus célèbres canonistes, Durand de Maillane, avaient convaincu les membres de l'assemblée en leur démontrant la parfaite conformité entre les solutions admises et les règles de l'Église primitive [2].

Il n'était cependant pas admissible que seul le gouvernement français, sans l'assentiment du pape, accomplît une réforme aussi radicale. Rome n'accepta pas la constitution civile du clergé, et les révolutionnaires, en se déterminant à se passer de l'assentiment de Rome, commencèrent cette guerre à l'Église, qui devait promptement aboutir à la violation de la liberté de conscience et à la suppression du culte.

Rétablissement de la liberté de conscience. — Napoléon renoua les relations avec le pape. La liberté de conscience avait été restituée dès

---

[1] Constitution de 1791, titre I, § 7.

[2] V. F. LAFERRIÈRE, *Essai sur l'histoire du droit français*, t. II, p. 68 et suiv. ; — GAZIER, *Études sur l'histoire religieuse de la Révolution française* ; — DUBIEF et GOTTOFREY, Rép. Béquet, v° *Cultes*, n°s 74 et suiv. ; — TAINE, *La Révolution*, t. I, p. 229 à 242.

la fin de la Terreur ; le culte s'était reconstitué ; la police du culte fut réglementée par le concordat et les articles organiques du 18 germinal an X.

Depuis le début du siècle, la liberté de conscience n'a cessé d'être considérée comme intangible. Les chartes et les constitutions qui se sont succédé contiennent, pour la plupart, des articles par lesquels on a entendu la garantir, même lorsqu'on s'est servi à cette fin d'expressions apparemment restrictives et quelque peu ambiguës.

C'est ainsi que la Charte du 4 juin 1814, dans son article 5, déclare que « chacun professe sa religion avec une égale liberté et obtient pour son culte la même protection ». L'article 6 néanmoins ajoute que la religion catholique, apostolique et romaine est la *religion de l'État.* On ne déduisit en général de cette disposition aucune conséquence contraire à la liberté de ne pas croire ; on y vit seulement un souvenir historique et non une restitution de principes condamnés.

Il y eut bien, sous la Restauration, une tentative d'abrogation du Concordat [1] ; quelques lois furent également votées, peu conformes à la règle de la liberté absolue, notamment la loi du 18 novembre 1814 sur l'observation obligatoire du dimanche, et la loi du 20 avril 1825 sur la répression du sacrilège. La première ne s'appliqua guère ; la seconde était inoffensive, nul ne pouvant revendiquer la liberté de commettre des actes qui eussent été délictueux, même si l'on s'était abstenu de les réprimer plus sévèrement.

La Charte de 1830 a supprimé le titre de religion d'État reconnu au catholicisme. La loi du sacrilège a été abolie le 11 octobre 1830, la loi sur le repos du dimanche a été abrogée le 12 juillet 1880.

La loi du 9 décembre 1905, relative à la séparation des Églises et de l'État, déclare enfin, comme l'avait fait la Déclaration des droits de l'homme insérée dans la constitution de 1791, que « la République assure la liberté de conscience et garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public ».

Conséquences nécessaires de la liberté de conscience. — La liberté de conscience exige qu'il n'existe aucune loi, aucun règlement, aucune pratique administrative où il soit tenu compte du genre de croyance ou de l'absence de croyance des citoyens.

Ce principe a son application dans les matières d'ordre privé, comme dans celles qui touchent à l'intérêt public.

---

[1] Concordat entre Pie VII et Louis XVIII, 11 juin 1817. — En présence de l'opposition que rencontra ce projet de traité, le gouvernement ne le soumit pas à la ratification des Chambres.

Parmi les mesures d'ordre privé qui s'y rattachent, je signale la sécularisation de l'état-civil et la loi sur la liberté des funérailles.

Parmi les mesures touchant à l'intérêt public, je cite la laïcisation des services publics, la suppression des distinctions dans les cimetières, l'interdiction de tout règlement, disposition, ou mesure de police imposant aux citoyens ou aux fonctionnaires l'obligation de pratiques exigées ou recommandées par tel ou tel culte.

a) *Sécularisation de l'état-civil.* — Elle est réalisée par les lois de la Révolution[1]. Auparavant l'état-civil était tenu par les curés; l'acte de baptême tenait lieu d'acte de naissance; l'acte civil de mariage n'existait pas.

Les lois de la Révolution et plus tard le Code civil ont créé et organisé l'état-civil tenu dans les mairies, le mariage civil contracté devant l'officier public.

Ce n'est pas sans quelque résistance que le mariage civil s'est fait accepter par les mœurs. Il semblait porter atteinte aux principes religieux en ce qu'il permettrait à des gens de se dire mariés et d'avoir tous les avantages de l'union légitime, sans que ces gens eussent fait consacrer leur mariage par aucun prêtre d'aucun culte.

Si l'on avait vu sans surprise Bossuet traiter de « concubinages » les mariages protestants et de « bâtards » les enfants qui en naissaient, quels sentiments pouvait-on concevoir à l'égard d'unions qu'aucun prêtre n'aurait sanctifiées ? [2]

---

[1] Cependant l'état-civil des protestants leur avait été restitué par l'édit précité de 1787. V. *supra*, p. 230.

[2] Cf. loi du 18 germ. an X, art. 54 et 55; — C. pén., art. 199 et 200. — L'hostilité des catholiques, au début du siècle, contre l'institution du mariage civil n'a pas été moins vive que leurs protestations actuelles contre l'institution du divorce. Aujourd'hui encore, sans méconnaître les avantages du mariage civil, les écrivains catholiques protestent contre les dispositions qui lui subordonnent le mariage religieux. On viole la liberté de conscience, disent-ils, en tenant pour efficace le mariage civil d'un catholique avant que ce mariage ait été doublé du mariage religieux. Ce reproche n'est pas dénué de fondement : qu'après l'accomplissement du mariage civil l'un des époux, comme cela s'est vu, se refuse à procéder au mariage religieux, l'autre sera sans recours et sera gravement atteint dans sa liberté de conscience. On a bien soutenu qu'un tel acte constitue une injure grave permettant de demander la séparation ou le divorce (V. Duverger, *Rev. crit.*, 1866, t. XXVIII, p. 325 et suiv.; Demolombe, t. IV, n° 390, p. 488; Aubry et Rau, 5e éd., t. V, p. 176; et la jurisprudence, notamment Angers, 29 janv. 1859, S. 59, 2, 77). — Mais cette affirmation est contredite par quelques auteurs (V. Batbie, *Mémoire sur la revision du Code Napoléon*, Rev. crit., t. XXVIII, p. 129 et suiv.). Serait-elle d'ailleurs incontestée, que le palliatif qu'elle donne constituerait un remède inefficace. Aussi les catholiques réclament-ils la suppression des dispositions légales qui exigent le mariage civil préalable (V. le P. Daniel, e. s. J. : *le Mariage chrétien et le Code Napoléon*, 1870); — *Encyclique de Léon XIII sur le mariage chrétien*, 10 février 1880; — Ravelet, *Du mariage religieux et du mariage civil*, Rev. du monde cathol., t. XXVIII, p. 161 et suiv.; — Gairal, *Le mariage civil et le*

Ces préventions sont tombées en France et les protestations contre l'institution du mariage civil se heurtent, en pratique, à l'indifférence universelle. Elles ont cependant nécessité des dispositions qui sont encore en vigueur : interdiction est faite à tout ecclésiastique de consacrer un mariage qui n'aurait pas été préalablement contracté devant l'officier de l'état-civil [1].

b) Loi sur la liberté des funérailles et laïcisation des pompes funèbres. — La loi du 15 novembre 1887 prescrit que toutes les dispositions légales sur les honneurs funèbres seront appliquées, dans l'avenir, de la même manière à toutes les funérailles ; elle interdit les arrêtés de police qui feraient des distinctions entre les funérailles selon leur caractère civil ou religieux.

De plus, elle donne à chacun un moyen simple d'assurer d'avance, assez efficacement, le caractère des funérailles qu'il désire. Ce dernier point touche d'ailleurs au droit civil [2].

---

mariage religieux, Rev. cathol. des institut. et du droit, 1875, 1877, 1880, etc.). — Si légitime que soit à cet égard la critique faite à nos institutions par les catholiques, les différents systèmes qu'ils proposent pour remédier au mal paraissent plus critiquables encore. Je ne puis entrer dans le détail de cette querelle ; je me borne à faire une remarque : c'est que des dangers analogues à ceux dont les catholiques se plaignent naîtront de toute législation qui n'identifiera pas les conditions du mariage civil aux conditions du mariage catholique. Qu'une seule différence subsiste et l'on verra des gens mariés religieusement auxquels la loi ne reconnaîtra pas les avantages de l'union légitime, ou à l'inverse, des gens mariés civilement qui ne pourront pas faire consacrer leur union. Or, de l'aveu même de la plupart des catholiques, l'identification des conditions des deux mariages paraît de nos jours impossible. On ne saurait accepter sans regret, par exemple, le retour aux règles consacrées par l'Église et affirmées solennellement au Concile de Trente, qui déclarent que le consentement des parents ne doit pas être exigé, ou bien le rétablissement de l'interdiction de mariages entre parents à degrés tellement éloignés que la parenté ne se connaît plus. V. Laurent, *Principes de dr. civ.*, 3e éd., t. II, p. 328 à 340 ; — Glasson, *Le mariage civil et le divorce dans les principales législations ;* — Desforges, *Étude historique sur la formation du mariage*. Thèse, 1887 ; — Dubief et Gottofrey, Rép. Béquet, v° *Cultes*, nos 583 et suiv. — Compte rendu des séances de l'Académie des sciences morales et politiques, 1900, p. 93, *La décadence du mariage religieux et l'origine du mariage civil au XVIIIe siècle*.

[1] La séparation des Églises et de l'État n'a pas fait disparaître cette règle. Cass., 9 nov. 1906, *Ludet*, Pand. franç., 1906, 1, 338.

[2] V. *Bull. de lég. franç.*, 1888, p. 188. — La loi du 15 nov. 1887 a été motivée par des pratiques administratives condamnables en ce qu'elles constituaient une atteinte à la liberté de conscience, en créant une inégalité entre les croyants et les non-croyants. L'autorité militaire avait eu à décider de quelle manière les honneurs funèbres seraient rendus à ceux des dignitaires qui seraient enterrés sans le concours d'un culte. Le général du Barail, alors ministre de la guerre, interprétant le décret du 13 octobre 1863 qui complète le décret du 24 messidor an XII sur les honneurs funèbres, avait prescrit que le détachement d'honneur qui doit accompagner le cortège des enterrements ne suivrait pas les enterrements civils.

Des dispositions d'un caractère encore plus vexatoire avaient été prises. Des maires ou des préfets, sous prétexte de mesures de police, avaient exigé que les enterrements

La laïcisation des pompes funèbres a été réalisée par la loi du 28 décembre 1904. Jusqu'à cette date, les établissements publics constitués pour administrer les biens et ressources affectés aux cultes reconnus (fabriques et consistoires), avaient, par l'effet des décrets des 23 prairial an XII et 18 mai 1806, le monopole des pompes funèbres. Cela s'appliquait non seulement aux fournitures destinées à rehausser l'éclat des cérémonies religieuses dont les funérailles sont l'occasion, mais encore à tout convoi funèbre, même à toute exhumation ou réinhumation. Les fabriques percevaient ainsi des droits, même à l'occasion des enterrements civils.

Depuis 1904, le monopole des pompes funèbres appartient aux communes, sauf pour les fournitures destinées à la décoration intérieure ou extérieure des édifices religieux [1].

---

civils fussent faits à des heures particulièrement incommodes (6 heures du matin) et suivissent un itinéraire constituant le moindre parcours. Ces règles n'étaient pas illégales sans doute, mais elles étaient ridicules (V. Cass., 23 janvier 1874, *Camescasse*, S. 74, 1, 186 ; D. 74, 1, 225).

[1] V. Pulby, *Le nouveau régime des pompes funèbres*, Rev. gén. d'adm., 1905, I, p. 129 ; Grivaz, *La loi du 28 décembre 1904 sur les pompes funèbres*, Rev. du dr. publ., 1905, t. XXII, p. 402. Le monopole des pompes funèbres était autrefois extrêmement étendu. Les termes du décret de prairial an XII étaient assez élastiques pour qu'en certaines villes les fabriques aient pu revendiquer jusqu'au monopole de la fourniture des voiles de deuil, crêpes, gants noirs, billets de faire part, couronnes, etc. Cf. les décisions de jurisprudence citées dans ma précédente édition, p. 259. — La loi de 1904 précise que le monopole comprendra exclusivement le transport des corps, la fourniture des corbillards, cercueils, tentures extérieures des maisons mortuaires, voitures de deuil, ainsi que les fournitures et le personnel nécessaires aux inhumations, exhumations et crémations.

La plupart des fabriques des villes de quelque importance exploitaient jadis le monopole des pompes funèbres par l'intermédiaire d'entrepreneurs ; des tarifs étaient dressés par elles, avec l'avis des conseils municipaux sous l'approbation des préfets ou du chef de l'État selon l'importance des villes. — Aujourd'hui, les tarifs des pompes funèbres sont, pour le service extérieur, votés par les conseils municipaux et approuvés par le préfet ou par décret quand il s'agit d'une ville ayant plus de trois millions de revenus. — Les traités faits avec les entrepreneurs ont été provisoirement maintenus, le bénéfice résultant du service extérieur devant seulement être versé par l'entrepreneur à la caisse municipale. — Les services des indigents doivent être gratuits.

En ce qui touche le service intérieur, c'est-à-dire la décoration des églises, la loi de séparation mettait à la disposition des associations cultuelles dont la constitution était prévue le matériel des anciennes fabriques, avec le droit exclusif d'en faire usage. Le monopole des pompes funèbres à l'intérieur des édifices religieux appartient ainsi aux associations protestantes et israélites qui se sont constituées conformément à la loi. Pour les catholiques, il n'existe plus de monopole ; les séquestres des biens des fabriques sont obligés de mettre en vente les tentures mortuaires et le matériel des pompes funèbres. On s'est demandé si les communes n'auraient pas intérêt à acquérir ce matériel et à devenir ainsi entrepreneurs généraux des pompes funèbres tant pour le service intérieur des églises que pour le service extérieur. J'estime que les communes ne sauraient, sans violer les principes du droit municipal, entreprendre le commerce de décoration intérieure des édifices religieux, qui ne rentre par aucun côté dans les prévisions de la loi. Ce commerce reste libre et soumis au

c) Laïcisation des services publics. — Elle implique d'abord l'accès de tous, sans condition de religion, à toutes les fonctions publiques. C'est le contre-pied de la règle ancienne.

Elle implique en second lieu l'exclusion des fonctions publiques des prêtres ou des religieux profès de n'importe quelle religion.

On ne concevrait plus comme autrefois que des ecclésiastiques fussent pourvus de fonctions de judicature. Il ne doit pas y avoir, dans un tribunal ou dans une Cour, des juges ou des conseillers clercs, comme il y en avait jadis dans les présidiaux ou dans les parlements. La justice doit être éminemment laïque parce qu'elle est faite pour tous ; un conseiller prêtre serait suspect quand il s'agirait de juger la cause d'un protestant, d'un israélite ou d'un franc-maçon.

Or ce qui est vrai des fonctions de judicature est également vrai de toutes les fonctions par lesquelles le gouvernement s'acquitte de ses attributions essentielles [1].

d) Suppression des distinctions entre les cultes dans les cimetières. — Ces distinctions étaient ordonnées par le décret du 23 prairial an XII ; dans tous les vieux cimetières, il y a un quartier protestant et un quartier israélite. La loi du 14 novembre 1881 a abrogé ce texte. Naturellement, cela n'a pas détruit les distinctions passées, mais cela a permis de concéder, dans le cimetière catholique, un terrain destiné à la sépulture d'un protestant ou d'un israélite. La loi de 1884, en plaçant la surveillance des cimetières dans la police municipale, dit que les maires doivent pourvoir à ce que toute personne décédée soit inhumée décemment sans distinction de culte.

---

régime de la concurrence. Son exercice, toutefois, exige l'autorisation des communes, propriétaires des églises, où, par suite des ordres du Pape, les curés n'ont pas même pu acquérir un droit réel d'usufruit ou un pouvoir exclusif de police.

[1] En est-il de même lorsqu'il ne s'agit plus du rôle nécessaire de l'État, mais seulement de ses attributions facultatives ? Je ne le pense pas. La laïcisation des services facultatifs de l'administration peut être opportune et préférable ; elle ne présente pas le même caractère de nécessité juridique. La laïcisation des hôpitaux ne s'impose pas au même degré que la laïcisation des tribunaux ; elle ne peut pas se défendre par les mêmes arguments.

On en peut dire autant des services d'enseignement public, avec cette différence, toutefois, que l'opportunité de la laïcisation en est beaucoup moins discutable. L'enseignement ne s'adresse pas seulement à quelques-uns, comme l'hôpital ; il s'adresse à tous. Il ne s'agit plus de soins matériels, mais de formation intellectuelle et morale. La neutralité de l'école publique est nécessaire ; la laïcité d'un service d'infirmiers est sans importance. — La neutralité de l'école publique ne peut exister que si ces deux conditions sont remplies : l'une, c'est que l'instruction religieuse ne fasse pas partie des programmes d'enseignement ; l'autre, c'est que le personnel enseignant soit laïque. La première a été réalisée par la loi du 28 mars 1882 ; la seconde par la loi du 30 octobre 1886. Il va sans dire que la liberté de conscience n'exige aucunement que les locaux scolaires soient interdits aux membres des différents cultes pour y donner l'instruction religieuse à ceux qui consentent à la recevoir.

e) Illégalité de toute mesure imposant des pratiques religieuses. — C'est ainsi qu'on devrait considérer comme illégaux, contrairement à de très anciennes décisions de jurisprudence, des arrêtés municipaux imposant aux citoyens l'obligation de décorer leurs maisons sur le passage d'une procession [1].

Mais on ne saurait justifier par le respect nécessaire de la liberté de conscience l'interdiction des manifestations extérieures du culte [2].

§ 2. — Le régime des cultes. — Principes généraux

Nécessité d'une réglementation. — La liberté de conscience n'implique pas la libre pratique des cultes.

Les actes dont les différents cultes réclament l'accomplissement peuvent être et sont généralement de ceux que les lois ou les règlements de police prohibent ou subordonnent à certaines conditions : réunions, prédications, processions, associations, publications, etc... D'où la nécessité, en tout pays, d'adopter un régime spécial pour la police des cultes, si les cultes ne peuvent pas sans inconvénient se plier au régime général de la police.

Difficultés particulières au culte catholique. — Pour les peuples catholiques, cette nécessité engendre une complication. Les catho-

---

[1] Cass., 29 mai 1817. *Contra* : Cass., 26 novembre 1819, *Roman*, S. 1819, 1, 137.

[2] La *modification à la formule du serment judiciaire* est considérée par quelques-uns comme une conséquence sinon également nécessaire, du moins aussi logique de la liberté de conscience. Le législateur n'a déterminé que dans quelques hypothèses assez rares la formule du serment. V. notamment, articles 312 et 348 du Code d'instruction criminelle. La formule générale adoptée par la jurisprudence n'est particulière à aucun culte. Elle suppose seulement la croyance en Dieu. On comprend peu cependant que les athées aient scrupule à en faire usage. Il serait naturel qu'un israélite, par exemple, refusât de jurer sur le Christ ; mais en quoi le fait d'employer une formule qui est pour lui vide de toute signification peut-il bien heurter les croyances de celui qui affirme précisément n'en point avoir ? Aussi la jurisprudence, très libérale quand il s'agit de permettre à un membre d'une religion de prêter le serment selon les rites qu'il pratique, a-t-elle affirmé que l'absence de croyances ne pouvait pas dispenser un citoyen de prêter serment selon l'usage (Cass. crim., 13 février 1886, S. 86, 1, 235 ; D. 87, 1, 48). Une proposition de loi a été déposée pour réformer cette pratique. Il serait permis au juré, si cette proposition aboutit, de demander par écrit au président, avant l'ouverture de l'audience, de modifier la formule du serment. Votée par le Sénat, la proposition a été transmise à la Chambre le 14 juin 1898 (V. Doc. parl., Ch. ann., S. O. 1898, *J. off.*, p. 1163). — Un projet de loi déposé à la Chambre le 21 déc. 1906 se borne à effacer des art. 312 et 348 du Code d'instruction criminelle les mots « devant Dieu et devant les hommes » (V. Doc. parl., Ch., ann., S. E. 1907, *J. off.*, p. 313).

liques romains doivent obéissance au pape. Or la souveraineté pontificale ne s'applique pas seulement aux questions de foi et à la pratique des rites. Elle s'étend aux questions d'administration et de discipline. Le pape, en matière de religion, commande souverainement aux catholiques non seulement ce qu'ils doivent croire, mais ce qu'ils doivent faire. Quiconque croit autre chose que ce que le pape enseigne est hérétique ; quiconque prétend faire autre chose que ce que le pape ordonne est schismatique.

On pense souvent, en France, que la souveraineté pontificale ne s'impose qu'en matière spirituelle.

C'était presque vrai sous l'ancien régime, et c'est redevenu presque vrai au XIXe siècle. Le gouvernement royal autrefois, et depuis 1801 les différents gouvernements qui ont dirigé la politique française ont pu se réserver presque intégralement l'administration temporelle du culte catholique. Mais cela n'a pu se faire que par concession pontificale, en vertu de concordats.

Le concordat de François Ier, en 1516, le concordat de Napoléon, en 1801, ont stipulé pour le gouvernement français des pouvoirs infiniment précieux grâce auxquels la question de police des cultes a été singulièrement simplifiée. Ils attribuaient d'ailleurs à l'Église catholique des avantages corrélatifs.

« Donnant donnant, disent nos rois. Nous ferons du catholicisme la religion obligatoire de nos sujets ; nous châtierons l'hérésie ; nous ferons exécuter comme lois de l'État ceux des canons qui ne nous paraîtront pas en contradiction avec les institutions du royaume ; nous attribuerons aux clercs des bénéfices et nous leur accorderons des privilèges. Voilà la part de Rome.

Mais nous, rois de France, resterons seuls maîtres chez nous, sauf en matière de foi. Nous seuls choisirons nos évêques, qui seuls choisiront les curés. Évêques et curés, pour l'administration temporelle et pour la discipline, seront exclusivement soumis à nos ordres ; cela nous assurera le pouvoir d'écarter ceux qui nous susciteraient quelque opposition, en même temps que le moyen d'utiliser à notre service l'influence morale des autres. Nous seuls aurons la haute main sur les biens de l'Église ; nous serons les *évêques du dehors* ». — Le pape Léon X accepta la transaction.

« Donnant donnant, répète le premier consul après la crise révolutionnaire. Nous reconnaîtrons que le catholicisme est la religion de la majorité des Français. Nous lui accorderons des prérogatives ; nous rétribuerons ses ministres ; nous instituerons des établissements publics, fabriques et menses, capables de posséder des biens et de recevoir des libéralités pour l'entretien matériel du culte et des

prêtres. Nous mettrons à la disposition des évêques les églises et les palais épiscopaux ; nos communes fourniront des presbytères aux curés ; nous accorderons liberté et protection aux pratiques rituelles. Voilà la part de Rome.

Mais notre gouvernement seul choisira les évêques, comme faisaient les rois. Les évêques choisis par nous devront recevoir du pape l'institution canonique. Nos « conseils de fabrique » seront loyalistes, car la moitié de leurs membres seront choisis par nos évêques, et l'autre moitié par nos préfets. Le clergé sera soumis envers nous à des obligations spéciales, et contre ses écarts nous aurons des sanctions efficaces, le recours pour abus, la suppression des traitements [1], etc. ». — Et le pape Pie VII accepta la transaction.

Tels sont les concordats. C'est en vertu de traités avec Rome que les gouvernements des États catholiques peuvent assurer le plus commodément la police du culte, se réserver la haute main sur l'administration temporelle de l'Église, limiter à son juste rôle ou même exploiter à leur profit l'influence du clergé.

S'il n'y a pas de concordat, la souveraineté du pape en matière d'administration religieuse subsiste. C'est pour cela qu'on a pu considérer assez justement comme une imprudence, de la part du gouvernement français, le fait de renoncer aux avantages d'un accord existant sans avoir pris les précautions nécessaires contre les dangers presque inévitables de l'absence de concordat.

Ces dangers, que sont-ils au juste ? Ils consistent en ce que, sur le sol du même pays, deux souverainetés se trouveront forcément en conflit pour le règlement de questions qui relèvent aussi justement de l'une que de l'autre.

Il n'y a pas de conflit possible, évidemment, sur les questions de dogme, parce que le gouvernement national s'en désintéresse. Il est indifférent au gouvernement français que le pape impose ou réprouve telle ou telle croyance. Mais il ne saurait lui être indifférent que le pape règle à son gré la discipline des prêtres, leur ordonne de faire telle ou telle propagande, dispose à sa fantaisie des édifices religieux, enjoigne telle pratique interdite ou prohibe telle mesure exigée par les lois de police.

« Nous réclamons le droit commun », disent les catholiques ! Sont-ils donc sûrs que le pape en accepte l'application ? Un exemple récent a dû leur montrer à quel point est imprudente une telle prétention. Le

[1] Ces deux points n'étaient l'objet d'aucune mention formelle dans le concordat ; mais pendant cent ans on a pu les en déduire sans se heurter à aucune protestation de la part de Rome. Les controverses qui se sont élevées à leur sujet ont été purement françaises. Elles sont rapportées dans les précédentes éditions de cet ouvrage.

droit commun, avant la loi du 28 mars 1907, c'était l'obligation de ne tenir aucune réunion publique sans déclaration préalable. Soumettre à ce droit commun les cérémonies religieuses, qui sont par certains côtés de véritables réunions publiques, c'était bien un peu ridicule. Des évêques, pourtant, étaient disposés à y consentir. Le pape le leur a défendu : il ne sera pas fait de déclaration [1].

Le droit commun ne suffit donc pas : il faut un droit spécial, parce que la pratique d'un culte constitue un ensemble de faits spéciaux.

La loi du 9 décembre 1905 avait tenté de régler ce droit spécial de la manière la plus libérale et la plus favorable aux catholiques. Le pape a refusé de se prêter à l'application de la loi ; il a frappé d'anathème les « associations cultuelles » imaginées pour succéder aux fabriques et pour recevoir le dépôt et la jouissance de l'énorme patrimoine accumulé par elles depuis cent années. L'Église sera spoliée, le clergé sera ruiné, le culte deviendra peut-être impossible en certains lieux, ou bien il exigera des fidèles des sacrifices écrasants. Qu'importe « si le respect nécessaire de la souveraineté du pape sur l'administration temporelle de l'Église » impose cet immense sacrifice !

Quelque modérées et conciliantes que puissent être les dispositions prises par le législateur français et par l'administration civile, ces dispositions sont viciées dans leur essence. Elles constituent des empiétements sur l'indiscutable souveraineté du pape, exactement comme des dispositions que voudrait prendre le pape sur l'exercice extérieur du culte, sur les processions par exemple, ou sur la sonnerie des cloches, ou sur l'administration de patrimoines collectifs destinés aux besoins du culte, constitueraient des empiétements inadmissibles sur l'indiscutable souveraineté de l'État français.

Lorsque deux personnes sont obligées par d'inévitables circonstances à cohabiter dans la même demeure, il est indispensable ou que leurs droits respectifs soient fixés par un contrat, légalement observé, ou qu'elles soient également disposées à se faire des concessions réciproques. Sinon, comment empêchera-t-on que chacune d'elles veuille précisément s'installer à la place que l'autre occupe ?

Cela ne revient-il pas à dire que les États catholiques ne sauraient se passer de concordats ? — En aucune manière. De bons rapports entre les deux souverainetés concurrentes peuvent exister sans que le rôle respectif que chacune d'elles se réserve soit l'objet de stipulations formelles. Ce qu'on peut affirmer, c'est seulement que dans un État catholique l'absence de concordat n'est raisonnable que s'il existe un accord tacite entre l'autorité politique et l'autorité religieuse. La

[1] Cf. *Rev. du culte catholique*, 1906, p. 407.

Belgique n'a pas de traité avec Rome ; mais l'entente cordiale qui règne entre le gouvernement belge et le gouvernement pontifical suffit à défendre le gouvernement belge contre les empiétements du clergé, et les catholiques belges contre les tracasseries de l'administration.

Il est facile de proclamer en droit la séparation de l'Église et de l'État. Il est impossible en fait, sans se poser en persécuteur de l'Église, — intention contre laquelle le gouvernement français n'a cessé de protester, — de régler par la seule loi française et sans l'assentiment du pape les conditions de l'administration temporelle des biens d'Église et les formes de la police des cultes catholiques.

Au temps de la Révolution, la méconnaissance de ces vérités si simples a provoqué la guerre religieuse ; quelques politiciens remplis d'ardentes illusions ont pu croire récemment que des violences semblables résulteraient d'erreurs identiques, qu'elles soulèveraient la même réprobation universelle et suffiraient à ébranler les institutions politiques qui leur déplaisent. L'événement leur ouvre peu à peu les yeux. Il apparaît à tous que la foi catholique n'est plus ni assez vivace, ni assez générale pour que la guerre civile s'allume pour la défense de la liberté du culte. Le seul résultat visible de la querelle imprudemment aiguisée entre les deux souverainetés, c'est l'incohérence regrettable de la législation actuelle sur la réglementation et sur la police du culte catholique, c'est l'état général de gêne, de trouble, de défiance entre gens qui peuvent tout de même s'estimer alors que l'opinion publique peut considérer les uns comme des persécutés, les autres comme des persécuteurs. On pouvait renoncer au concordat de 1801. On était même fatalement conduit à cette solution. Elle n'était raisonnable cependant qu'à la condition d'être négociée avec Rome.

Une telle entente n'eût pas été impossible si l'on ne se fût mis d'avance hors d'état de la réaliser. L'ensemble des mesures auxquelles le Parlement français était disposé à s'arrêter, et qui se sont traduites dans la grande loi du 9 décembre 1905, pouvaient être encore plus avantageuses à l'indépendance de l'Église qu'elles n'étaient utiles à la tranquillité du gouvernement républicain [1]. La dénonciation du concordat s'est malheureusement présentée comme un fait d'hostilité

---

[1] D'excellents catholiques l'ont bien compris. Il faut citer en premier lieu ceux qui, dans le Parlement, ont vaillamment et victorieusement lutté pour que la loi fût acceptable et libérale. Il faut signaler aussi ceux dont les actes ou les écrits, avant ou après le vote, ont recommandé la solution séparatiste et conseillé l'essai loyal du nouveau régime. On sait enfin que la grande majorité de l'épiscopat français se prononça en ce sens. La minorité belliqueuse, unie à des politiciens plus turbulents qu'avisés, l'emporta malheureusement sur l'esprit du nouveau pontife, médiocrement éclairé sur l'état d'esprit du peuple français.

contre la religion catholique en général, et contre le pape Pie X en particulier. Ce pouvait être une mesure de pacification ; on en a fait une déclaration de guerre.

Ainsi s'explique une série d'actes dont l'extravagance, en un pays où la libre discussion devrait faciliter le triomphe du sens commun, ne manquera pas d'apparaître aux historiens futurs comme le trait le plus caractéristique.

J'ai indiqué les éléments essentiels du conflit persistant à l'état aigu entre le souverain pontife et le gouvernement français. Il est impossible d'en prévoir l'issue ; il est cependant nécessaire d'en préciser les origines et les termes si l'on veut comprendre l'état juridique qui en est provisoirement sorti.

Il convient ainsi de résumer ce qu'était le régime concordataire, d'expliquer en quoi il ne suffisait plus, de rappeler comment s'est faite la rupture, de commenter sommairement la loi du 9 décembre 1905, bien qu'elle ne se trouve intégralement appliquée qu'aux cultes d'une faible minorité, d'exposer enfin la situation présentement faite au culte catholique par les dispositions de circonstances contenues dans la loi du 2 janvier 1907 et dans les décrets, circulaires et instructions qui l'ont complétée.

§ 3. — Le culte catholique sous le régime concordataire [1]

Législation. — Le concordat du 10 septembre 1801, qui pendant un peu plus d'un siècle a régi les rapports entre l'Église catholique et l'État français, était un acte synallagmatique.

Au profit du culte catholique, le concordat stipulait :

1° Liberté et publicité du culte ;

2° Remise des églises à la disposition des évêques ;

3° Traitement convenable aux évêques et aux curés.

Il stipulait au profit de l'État :

1° La nomination des évêques par le gouvernement ; l'agrément du gouvernement pour la nomination des curés ;

2° Le contrôle du gouvernement sur l'exercice du culte et le droit de faire à cet égard les règlements qui paraîtraient nécessaires [2].

---

[1] Bibliographie : V. principalement : Dubief et Gottofrey, *Traité de l'administration des cultes*. — Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Cultes*. — Emile Ollivier, *Nouveau manuel de droit ecclésiastique*, etc...

[2] Le Concordat stipulait également que les acquéreurs des biens du clergé ne seraient pas inquiétés. On a souvent considéré comme corrélatives et se servant mu-

Ce sont là les points de pratique ; au point de vue de la théorie et des idées générales, ce qui était stipulé de part et d'autre, c'était, pour la République, la reconnaissance par le Saint-Siège du gouvernement fondé sur la seule souveraineté nationale ; — pour l'Église catholique, la reconnaissance par le gouvernement que le catholicisme est la religion de la majorité des Français et qu'il a le droit à ce titre non seulement à l'existence, mais à un régime de faveur.

Le premier point est affirmé dans l'article 16 : « Sa Sainteté reconnaît dans le premier consul de la République française les mêmes droits et prérogatives dont jouissait près d'elle l'ancien gouvernement ». — Le second point est affirmé tout à la fois dans le préambule du concordat et dans l'article 1er : « Le gouvernement de la République reconnaît que la religion catholique, apostolique et romaine, est la religion de la grande majorité du peuple français. — La religion catholique, apostolique et romaine, sera librement exercée, son culte sera public, etc. ».

Les articles organiques de la loi du 18 germinal an X, qui a promulgué le concordat, n'ont pas été délibérés avec le Saint-Siège ; ils établissaient des règles dont l'Église romaine n'a jamais accepté le principe. Ils constituaient seulement une loi de police obligatoire pour les Français.

Organisation administrative de l'Église. — Elle doit être examinée quant aux personnes et quant aux biens.

A) *La hiérarchie ecclésiastique.* — Elle avait autrefois deux têtes, le pape et le roi ; il était admis que, pour le temporel et la discipline,

---

tuellement de cause l'obligation pour l'État de restituer les édifices consacrés au culte et d'allouer un traitement au clergé, et d'autre part la renonciation par l'Église à toute revendication des biens confisqués (art. 13). Cf. MACAREL et BOULATIGNIER, *De la fortune publique en France et de son administration*, t. II, p. 183 et 184. — BATBIE, *Traité*, t. II, p. 215, n° 299. — BOISTEL, *Philosophie du droit*, t. I, p. 222. — M. DUCROCQ conteste l'exactitude de ce rapprochement que rien ne justifie dans les travaux préparatoires du Concordat. On y lit bien, en effet, que le Saint-Siège a réclamé la restitution des biens confisqués ; mais l'impossibilité de cette restitution lui a été opposée par le gouvernement français. Le Saint-Siège n'a pas insisté devant la menace d'une rupture des négociations. V. lettre de l'abbé Bernier à l'archevêque Spina, dans *Docum. sur la négociation du Concordat*, publiés par BOULAY DE LA MEURTHE, t. I, p. 121. Si l'on admet d'ailleurs que l'allocation d'un « traitement convenable » devait être la contre-partie de l'abdication de toute prétention sur les biens de l'Église, il importe de constater que le dédommagement stipulé n'aurait pas été l'ensemble des traitements des ministres catholiques (37 millions) ; il aurait seulement compris les traitements de 60 archevêques ou évêques et des curés de canton. Ces fonctions seules étaient « concordataires » ; le surplus était laissé à la discrétion du gouvernement. Or les traitements des fonctions « concordataires » distingués dans nos budgets passés de ceux qui n'étaient pas exigés par le Concordat, atteignaient à peine la septième partie du budget total du culte catholique (5,350,000 fr.). V. DUCROCQ, *Cours*, 7e éd., t. III, p. 395 et p. 465.

le gouvernement royal était maître absolu, et le clergé français indépendant du pape. — Il était admis aussi que le pouvoir du pape en France, même pour les matières spirituelles, était limité *par les canons des conciles reçus dans le royaume*. C'étaient là les deux points essentiels de ce qu'on appelait *la doctrine gallicane* [1]. Cette doctrine, affirmée dans la déclaration de 1682, supposait ainsi que la suprématie des conciles sur le pape était reconnue. Mais le droit public français, d'autre part, donnait force de loi à ceux des canons qui étaient reçus dans le royaume. Ces deux idées sont repoussées, depuis longtemps, l'une par l'Église, l'autre par le pouvoir civil.

Le concile du Vatican, en 1870, a affirmé l'infaillibilité du pape et sa supériorité sur les conciles ; et d'autre part, la force législative des canons n'avait pas été réservée par le concordat ; le principe contraire de la liberté du culte a été considéré comme intangible durant tout le cours du XIX[e] siècle. Les canons de l'Église n'ont plus qu'une valeur religieuse : ils n'obligent les fidèles qu'en conscience, mais tous les obligent également. La puissance spirituelle du pape, même sous le régime concordataire, n'a donc jamais eu pour auxiliaire la puissance gouvernementale ; en revanche, en tant qu'autorité religieuse, elle n'a plus de limitation.

Les pouvoirs que le concordat réservait au chef de l'État étaient principalement des droits de nomination, des pouvoirs de police, et une large intervention dans l'administration temporelle des paroisses.

Le pape est élu par le *conclave*, c'est-à-dire par la réunion des cardinaux de toute la chrétienté. Il y a 75 cardinaux, tous nommés par le pape [2].

Le cardinalat est ainsi la plus haute dignité ecclésiastique, mais n'est

---

[1] V. P. Pithou, *Liberté de l'Église gallicane*, ouvrage publié dans le *Manuel du droit public ecclésiastique français* de Dupin, p. 4 et 6 : « Les particularitez de ces libertez pourront sembler infimes, et néantmoins, estans bien considérées, se trouveront dépendre de deux maximes fort connexes que la France a toujours tenues pour certaines... Première maxime : Nos rois sont indépendants du pape pour le temporel. — Deuxième maxime : La puissance du pape est bornée par les saints canons... »

[2] A l'époque où les évêques étaient élus par le clergé de leur diocèse, l'évêque de Rome (le pape) avait pour électeurs les prêtres et diacres de Rome. On les appelait *prêtres et diacres cardinaux*. Ils étaient, en outre, ses conseillers naturels, comme le clergé d'un diocèse constitue le conseil de l'évêque. Plus tard, les évêques de la banlieue de Rome ont été joints, pour l'élection du pape, aux prêtres et diacres romains. C'est encore ainsi qu'est constitué le Sacré-Collège. Les cardinaux, choisis dans toute la chrétienté, sont nominalement prêtres ou diacres d'une église romaine. Sur 75 cardinaux, il y a 6 *cardinaux évêques* qui sont les 6 évêques suburbicaires de Rome ; il y a 53 *cardinaux prêtres* et 16 *cardinaux diacres*, tous titulaires d'une paroisse ou d'une diaconie de Rome. Les cardinaux français, qui tous sont archevêques ou évêques en France, ne sont ainsi que des cardinaux prêtres ou des cardinaux diacres, et il en est de même de tous les cardinaux étrangers.

qu'une dignité et non une fonction. C'est pour cela qu'il n'était pas question, dans le concordat, des droits du gouvernement à l'égard des cardinaux.

Les archevêques et les évêques étaient au contraire *nommés par le gouvernement.* Le Souverain Pontife devait leur conférer l'institution canonique. Il *était collateur forcé* [1].

Les vicaires généraux, auxiliaires des évêques, devaient être agréés par le gouvernement.

Les évêques avaient également reçu du concordat le droit d'instituer dans leurs diocèses des *chapitres cathédraux* et des *séminaires.*

Les *chapitres* (réunion des *chanoines*) constituent le conseil de l'évêque, qui les nomme. Ils ont reçu jadis un traitement public. Ils n'avaient plus, depuis 1885, qu'une part dans les revenus de la *mense capitulaire* [2].

Les diocèses sont divisés en paroisses. Le concordat exigeait qu'il y en eût une au moins par canton. Les paroisses sont administrées par des curés et par des desservants.

B) *Les biens de l'Église.* — Pour assurer l'entretien des ministres et

---

[1] La Curie romaine a cependant émis une prétention contraire et a prétendu ne reconnaître à l'État qu'un droit de présentation. Elle avait traduit ce sentiment en insérant dans les bulles d'institution les mots « *nobis nominavit* » au lieu d'y mettre simplement « *nominavit* ». Pendant longtemps, cette formule fut tolérée; la papauté en profita pour refuser, en 1869, l'institution canonique à des évêques nommés par l'empereur Napoléon III. Le gouvernement impérial protesta. Mais la guerre vint alors, amenant la chute de l'Empire; le gouvernement de la Défense Nationale céda devant la ténacité de la Curie et, depuis lors, on pratiqua le système dit de *l'entente préalable.* — C'était fort raisonnable puisqu'il n'y a pas de moyen pratique d'exiger du pape une institution qu'il se refuse à conférer.

En 1895 cependant, M. Combes, ministre des cultes du cabinet Bourgeois, revendiqua les droits de l'État et parvint à obtenir de Rome l'institution de huit évêques choisis par le seul gouvernement. La même protestation se renouvela sous une autre forme en 1901. Le Conseil d'Etat, tout en enregistrant des bulles de nomination qui lui étaient présentées, signala au gouvernement l'irrégularité de leur rédaction. Des observations furent adressées diplomatiquement à la papauté; elle n'en tint pas compte lorsque de nouvelles institutions eurent lieu; le gouvernement riposta en refusant l'enregistrement des bulles irrégulières. Cf. discours de M. Combes, Déb. parl., Sénat, séance du 20 mars 1903, *J. off.*, p. 501. — Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. III, p. 342; — Dubief et Gottofrey Rép. Béquet, vo *Cultes*, no 641.

[2] Au VIIIe siècle, Chrodegand, évêque de Metz, soumit son clergé à la vie *canonique*, c'est-à-dire à la pratique des institutions monacales. Or l'une des pratiques monacales consistait à lire chaque jour un chapitre de la règle. On appelait « salle du chapitre » la salle où se tenait, à cet effet, la réunion des moines; bientôt la réunion elle-même s'était appelée le *chapitre*. La réunion des chanoines reçut aussi cette désignation. — Les chanoines, comme les moines, ne devaient rien posséder en propre; ils vivaient sur le fonds commun appelé *mense*. A la fin du XIIe siècle, avec l'accroissement des richesses et le relâchement des mœurs, les chanoines renoncèrent à la vie monastique; ils se séparèrent et partagèrent entre eux les revenus de la mense. Chaque chanoine eut ainsi une *prébende*, c'est-à-dire une part dans l'usufruit de la mense. — V. Dr Funck, *Hist. de l'Église*, traduction de l'abbé Hemmer, t. I, p. 411.

l'exercice du culte, on ne s'était pas borné à promettre aux ecclésiastiques un traitement. On avait reconstitué quelques-uns des anciens bénéfices, et attribué aux titulaires des charges, évêques, chanoines ou curés, les revenus des *menses épiscopales, capitulaires*, ou *curiales*. On avait reconstitué de même les *fabriques paroissiales*, chargées de pourvoir à l'administration temporelle des églises.

Les articles organiques permettaient aux archevêques de reconstituer, avec l'autorisation du gouvernement, des chapitres métropolitains et cathédraux. Le chapitre constituait un établissement public et la *mense capitulaire* était le patrimoine de cet établissement. Ce patrimoine se composait principalement des biens, qui n'ayant pas été aliénés après la Révolution, avaient été remis à la disposition des chapitres. Il comprenait en outre les biens acquis par les chapitres avec autorisation du gouvernement. Les revenus nets de la mense étaient affectés à la dotation des chanoines qui les partageaient entre eux.

On considérait également comme des établissements publics les *évêchés*, les *cures*, les *succursales*.

Les menses épiscopales et curiales ont été constituées par des biens antérieurement possédés au même titre et par les libéralités qui ont été faites à l'évêché, à la cure ou à la succursale.

L'expression « fabrique » a été employée pour désigner l'établissement public dont les revenus étaient affectés à l'entretien du culte ; elle désignait en outre la réunion des personnes chargées de l'administration temporelle d'une paroisse. La mense, c'était la dotation affectée à un ministre. La fabrique, c'était l'ensemble des ressources affectées au ministère.

La fonction générale et exclusive des fabriques était de pourvoir à tous les frais occasionnés par l'exercice du culte, personnel subalterne, décoration et entretien des églises, ornements, luminaire, etc... Si leurs ressources étaient insuffisantes, les communes devaient supporter les grosses réparations des édifices consacrés au culte ; les communes devaient également fournir au curé un presbytère ou une indemnité de logement [1].

Les ressources des fabriques se composaient des revenus des biens restitués [2], ainsi que des biens affectés par le gouvernement au service du culte ; — des dons et legs qu'elles étaient autorisées à accepter ; — de la concession des bancs et location des chaises ; — des quêtes et offrandes pour les besoins de l'église ; — des oblations tarifées à l'occasion des cérémonies religieuses ; — des droits perçus sur les pompes

---

[1] V. loi 5 avril 1884, art. 136, 11°, 12° et 13°.
[2] Arrêté du 7 thermidor an XI ordonnant restitution.

funèbres (décoration des édifices religieux) ; — des suppléments donnés par les communes, le cas échéant.

Des édifices consacrés au culte. — Le concordat stipulait que les églises non aliénées seraient « mises à la disposition des évêques ».

Les cathédrales restaient cependant la propriété de l'État et c'est aux frais de l'État qu'elles étaient entretenues en cas d'insuffisance des ressources des fabriques (L. de fin. du 31 juillet 1821). Dans le même cas, le décr. du 30 déc. 1809 et les lois municipales (L. 1884, art. 136, § 12) mettaient à la charge des communes les grosses réparations des églises paroissiales.

Police du culte catholique sous le régime concordataire. — Le Concordat ne donnait pas seulement au gouvernement une grande influence sur le clergé en lui attribuant la nomination des évêques et en exigeant son intervention pour le choix des curés ; il armait l'autorité civile de sanctions énergiques contre toute infraction aux lois et règlements de police par des ministres du culte.

En outre des sanctions pénales dérivant des anciens art. 201 à 206 du C. pén, et d'ailleurs peu appliquées, l'administration avait recours, pour prévenir ou réprimer tous écarts de langage ou tout acte répréhensible d'un ecclésiastique, à la suppression du traitement ou à la déclaration d'abus.

Le recours pour abus avait pris, dans la pratique du régime concordataire, la place de l'ancien *appel comme d'abus*. On nommait ainsi, avant la Révolution, l'appel des décisions des juridictions ecclésiastiques. Il avait lieu quand on soutenait que la juridiction ecclésiastique avait excédé sa compétence ou violé les canons, les libertés de l'Église gallicane ou les lois du royaume. Peu à peu, l'appel comme d'abus fut employé même contre des actes non judiciaires de l'autorité religieuse. Il était porté devant les Parlements ou devant le Conseil du roi. C'était alors une institution nécessaire et efficace ; elle aboutissait à l'annulation par la juridiction séculière de décisions et d'actes de l'autorité religieuse, lesquels étaient pourvus d'effets juridiques.

Les actes de l'autorité religieuse n'ont gardé que très exceptionnellement, même sous le régime du concordat, des effets juridiques : il fallait supposer qu'il s'agît d'actes d'administration intérieure tels que nominations ou suspensions de curés ou desservants, etc.

Le recours pour abus pouvait être formé par l'autorité civile, par un ecclésiastique contre son supérieur, par un particulier s'il s'agissait d'actes pouvant troubler sa conscience, son honneur, etc. [1].

---

[1] Le recours pour abus a fréquemment protégé des ecclésiastiques contre les abus

De quelque façon qu'il s'exerçât, il ne se présentait pas comme un procès fait à l'ecclésiastique ; ce n'était pas une instance portée devant le Conseil d'État statuant au contentieux. C'était un recours administratif au chef de l'État statuant en Conseil d'État. Aussi était-ce l'assemblée générale du Conseil qui examinait le recours.

La solution possible du recours ne consistait pas en une pénalité contre l'auteur de l'acte. C'était contre l'acte abusif lui-même que le recours était formé, et sa solution consistait à faire annuler ledit acte. L'annulation était prononcée par décret rendu en Conseil d'État.

§ 4. — La rupture entre les Églises et l'État [1]

Pourquoi la séparation était nécessaire. — Le Concordat de 1801 avait été conclu en vue de rétablir en France la paix religieuse troublée par les événements de la Révolution. On a vu que ce pacte avait pour objet, d'une part, d'assurer à l'Église catholique le concours pécuniaire et la protection bienveillante du gouvernement, d'autre part, de promettre au gouvernement le loyalisme et au besoin l'appui moral du clergé.

A la fin du XIXe siècle, et depuis assez longtemps déjà, l'exécution loyale de l'accord était de part et d'autre devenue difficile.

L'Église ne peut accepter l'ingérence de l'administration dans ses affaires disciplinaires et temporelles que si la confiance mutuelle règne entre les gouvernants et les évêques. Or, cette entente nécessaire a cessé d'exister lorsque le parti républicain a pris la direction effective des affaires publiques.

D'une part, le clergé a trouvé dans l'administration des cultes une surveillance étroite et quelquefois tracassière au lieu d'une tutelle bienveillante et paternelle. D'autre part, malgré les instructions contraires et souvent réitérées du pape Léon XIII, le loyalisme du

---

de leurs supérieurs religieux. C'est ce qui se présenta notamment en 1857 pour les curés du diocèse de Moulins. L'évêque de cette ville, désireux d'affermir son pouvoir sur les curés de son diocèse, avait imaginé de faire signer par ceux qu'il présentait à l'agrément du gouvernement une renonciation à se prévaloir de leur inamovibilité, Cet abus, déféré au chef de l'État par les ecclésiastiques qui en étaient victimes, fut annulé par déc. du 6 avril 1857. — SIREY, *Lois annotées*, 1857, p. 15.

[1] BIBLIOGRAPHIE : BAUDRILLART, *Quatre cents ans de concordat*. — R. BOMPARD, *L'abrogation des concordats*, Rev. pol. et parl., 1903, t. XXXVI, p. 553. — PRÉVOST-PARADOL, *La France nouvelle*, Des lois sur les cultes, p. 233. — Vte D'AVENEL, *La réforme administrative*, p. 187 à 294. — RAOUL ALLIER, *La séparation des Églises et de l'État* (deux vol. pub. par les « *Cahiers de la quinzaine* »).

clergé à l'égard du gouvernement républicain n'a jamais semblé qu'une fidélité de commande, ordinairement peu sincère.

A quoi cela tient-il? Il est en effet certain qu'aucune incompatibilité n'existe entre le dogme catholique et les idées républicaines. Le contraire serait plus près de la vérité, et l'on a pu constater « plus qu'un air de famille entre l'Évangile et la Déclaration des droits de l'homme [1] ».

Aussi bien la lutte entre la République et l'Église n'est-elle pas une querelle de principes, mais une querelle de personnes.

« La République » se confond dans la pratique avec les hommes d'État qui la gouvernent; « l'Église » s'est confondue de même avec le « parti clérical ». On peut protester contre ces confusions; on peut proclamer qu'entre le catholicisme et le cléricalisme il n'y a rien de commun. Les faits, cependant, sont plus forts que les théories, surtout quand ces faits sont inévitables. Or, les collectivités, cela est un fait inévitable, ne peuvent agir que par les hommes qui les représentent. La République n'agit pas; ce sont les gouvernants qui agissent pour elle, et l'activité de la République se confond fatalement avec l'activité des républicains au pouvoir. De même l'Église n'agit pas; ce sont les clercs et leurs conseillers qui agissent pour elle, et l'activité des « cléricaux » devient ainsi dans la pratique la seule forme positive de l'activité de l'Église.

Or, si l'antagonisme entre le catholicisme et les idées républicaines est injustifiable, la querelle entre « le parti clérical » et « le parti radical » s'explique par des considérations historiques connues de tous. Ajoutons que cette querelle, préjudiciable à l'État comme à l'Église, n'a cessé de s'envenimer davantage à chaque nouvelle occasion de contact entre le gouvernement de la République et les représentants du catholicisme.

Ces occasions de contact, à la vérité, ont peu à peu diminué au cours du XIX[e] siècle; la séparation du spirituel et du temporel s'est accentuée dans les mœurs à tel point que l'intervention de l'État dans les affaires religieuses ou de la religion dans les affaires de l'État apparaissait récemment encore comme un anachronisme. Telle la remise de la barrette aux cardinaux par le Président de la République; telle l'obligation pour les prêtres de chanter à la messe le *Domine salvam fac Rempublicam*; tel le texte qui permettait de déférer au chef de l'État les « infractions aux canons reçus en France », alors que les canons devaient être ignorés des pouvoirs civils; tel le recours contre les

---

[1] V[te] D'AVENEL, *op. cit.*, p. 242. — Cf. P. SABATIER, *A propos de la séparation des Églises et de l'État*, 3[e] éd., p. XXVII.

« attentats aux libertés de l'Église gallicane », alors que depuis 1870 le gallicanisme est une hérésie ; tel le droit pour l'administration d'intervenir dans l'enseignement de la théologie et de faire commenter la déclaration de 1682 devant les séminaristes; telle enfin la prétention pourtant légale qu'avait le Ministre des cultes de choisir à lui seul les principaux d'entre les ministres du culte.

La séparation qui s'est faite de bonne heure dans les esprits entre le spirituel et le temporel a eu d'ailleurs d'utiles effets pour la société laïque et pour l'Église. Elle a permis d'affranchir nos institutions politiques et civiles des traces qu'y avait laissées l'ancien système de la religion d'État et de les mettre ainsi plus complètement en harmonie avec le principe de la liberté de conscience. — Elle a assuré d'autre part l'absolue liberté du dogme et rendu possible la domination spirituelle du pape et des évêques sur les catholiques de France dans des conditions où elle n'existait pas autrefois.

Cette séparation qui s'est ainsi produite dans les mœurs ne devait-elle pas être consacrée par les lois? Le temps n'était-il pas venu d'achever l'évolution vers une rupture définitive entre le régime politique et les institutions religieuses et d'adopter loyalement le principe énoncé par Cavour dans la célèbre formule : *l'Église libre dans l'État libre*?

Beaucoup furent de cet avis parmi ceux qui répudient tout sentiment d'hostilité contre l'Église.

Comment la séparation s'est faite. — Assez vite la rupture se fût ainsi imposée à tous comme l'issue la meilleure de conflits presque continuels. Deux événements accidentels vinrent précipiter cette solution. L'un est d'ordre intérieur et touche à la discipline du clergé ; l'autre est d'ordre politique.

L'événement d'ordre disciplinaire consiste dans la querelle qui s'est élevée entre la Curie et le ministère Combes au sujet des évêques de Dijon et de Laval[1]. Accusés par des adversaires politiques de faits répréhensibles, ces prélats furent, l'un convoqué devant le Saint-Office, l'autre suspendu par le Saint-Siège. De la part de Rome, de telles mesures, si logiques qu'elles puissent sembler, constituaient une violation certaine du concordat. Sous le régime concordataire, en effet, il est interdit aux évêques de quitter leur diocèse sans l'assentiment de l'autorité civile. D'autre part, le gouvernement *nommant seul les évêques*, ceux-ci ne peuvent être suspendus sans son agrément[2].

---

[1] *Revue pol. et parl.*, t. XLII, p. 417. Cf. Déb parl., Ch., *J. off.*, 23 oct. 1904.

[2] Par la suspension de l'évêque de Dijon, la papauté mettait en pratique ce qu'elle entendait affirmer par la formule des bulles de nomination en substituant *nobis nominavit* au seul mot *nominavit*.

L'événement politique qui compliqua le désaccord fut la protestation du pape contre la visite faite par le président Loubet au roi d'Italie. On sait comment, profitant de notre faiblesse en 1870, le Gouvernement italien dénonça les engagements pris jadis envers la France de respecter les États pontificaux. Les papes n'ont jamais cessé de protester contre cette usurpation de leur territoire, et les grands États catholiques, tout en acceptant le fait accompli, n'y ont jamais adhéré d'une manière formelle [1].

Le pape considéra comme une offense personnelle le fait qu'un chef d'État catholique vînt faire visite au roi d'Italie dans la capitale romaine. Il protesta diplomatiquement et notifia cette protestation à toutes les puissances étrangères.

Que le Saint-Siège, en cette occasion, eût renouvelé sa protestation contre l'usurpation de 1870, cela n'eût choqué personne. Il n'était pas acceptable, cependant, que cette protestation prît la forme de remontrances au gouvernement français, et que ces remontrances fussent notifiées au monde entier. Le cardinal Merry del Val, secrétaire d'État du Saint-Siège, comprit l'incorrection lorsque l'ambassadeur de France lui én demanda compte. Embarrassé de reconnaître le fait, il opposa un moyen dilatoire en réclamant que la demande d'explications fût formulée par écrit. C'est à cet étrange procédé que le gouvernement répondit par le rappel de l'ambassadeur.

Ce rappel, si complètement justifié au point de vue du droit international, constituait un acte d'une extrême gravité, puisqu'il mettait le gouvernement français dans l'impossibilité de négocier avec Rome sur les conditions de la renonciation au concordat. C'était une faute, au surplus, parce que l'ambassadeur auprès du pape n'était pas à Rome pour honorer le pape, mais pour l'utilité des affaires françaises. A partir de ce moment, il est entendu en France que la République ne saurait entretenir aucune relation avec le Saint-Siège. Le législateur français va donc légiférer seul sur les affaires de l'Église, sans se préoccuper, malheureusement, de la question de savoir si la loi qu'il fera pourra ou ne pourra pas s'appliquer.

Trop heureux de réaliser cette réforme depuis si longtemps annoncée, « la séparation des Églises et de l'État et la suppression du budget des cultes », les partis avancés vont se prêter à toutes les transactions, accepter tous les adoucissements que les modérés demanderont. De ces délibérations va sortir un texte que je n'hésite pas à proclamer

---

[1] C'est pour cela que l'empereur d'Autriche et le roi de Portugal n'ont jamais rendu au roi d'Italie les visites qu'ils ont reçues de lui. Cf. *Rev. pol. et parl.*, 1904, t. XL, p. 631.

admirablement libéral, loi mort-née, pourtant, pour les motifs précédemment énoncés.

La loi du 9 décembre 1905 débarrasse l'État de l'administration temporelle des cultes. Elle allège les budgets publics des frais des différents cultes (sous réserve des indemnités transitoires allouées aux prêtres en exercice). Qu'est cela en comparaison de l'indépendance complète qu'elle accorde à l'Église?

L'effet capital de la loi de 1905, constituant un événement politique sans exemple dans le monde et sans précédent dans l'histoire, c'est la soumission sans réserve du clergé de France au chef de l'Église romaine. Les évêques français ne tiennent leur autorité que du pape; les curés ne tiennent leurs pouvoirs que des évêques; il dépend du pape et des évêques qu'en tel ou tel lieu de France, le culte catholique soit ou ne soit pas célébré: il dépend du pape et des évêques que l'influence morale, sociale, politique, bien que religieuse des curés s'exerce en tel ou tel sens, puisque les curés sont désormais à la discrétion des évêques, comme les évêques à la discrétion du pape!

Les rois de France n'ont jamais accepté qu'une telle puissance morale pût se dresser en face ou à côté de leur souveraineté. Les papes n'ont jamais demandé tant de pouvoir, et le maximum de leurs prétentions consistait en un partage d'autorité avec les chefs politiques. Leurs efforts ont tendu sans cesse à ce qu'aucun évêque ne pût être nommé sans leur intervention, mais ils n'ont jamais réclamé pour eux le libre choix des évêques sans l'assentiment des rois [1].

La loi qui, pour la première fois, en un grand pays catholique, offre au pape plus qu'il ne réclame, sera cependant repoussée, parce qu'elle méconnaît, à raison des circonstances mêmes dans lesquelles on l'a faite, la souveraineté pontificale en matière d'organisation religieuse. Ses règles sont fort simples, sans doute, et infiniment raisonnables. Aucune d'elles ne blesse la foi catholique; mais il est évidemment contraire à la foi catholique que de telles dispositions, si raisonnables qu'elles soient, aient pu être édictées sans l'assentiment du pape, — disons plus, dans une loi qu'on a affecté d'édicter contre le pape.

Voyons cependant en quoi elles consistent.

---

[1] Les États protestants sans doute peuvent s'accommoder du choix libre des évêques catholiques par la Curie. Tel est le droit des États-Unis d'Amérique, de la Hollande, de l'Australie, de l'Angleterre. Les grands pays catholiques n'ont jamais osé se risquer en une aussi périlleuse aventure. L'Italie n'accepte du pape que les évêques à qui l'*exequatur* est conféré par le gouvernement royal. Les gouvernements d'Autriche et de Hongrie, d'Espagne et de Portugal nomment ou présentent les évêques. — V. sur la question de nomination des évêques la précédente édition de ce livre, p. 253, n. 1. Add. : LOUVIÈRE, *Le droit canonique et les usages actuels pour la nomination des évêques*, Revue de l'Institut catholique de Paris, 1907, p. 349.

§ 5. — Le régime des cultes d'après la loi du 9 décembre 1905 [1]

Suppression de toute tutelle administrative en matière religieuse. — Par l'effet de la séparation des Églises et de l'État, l'organisation et le fonctionnement des cultes sont désormais affranchis de toute tutelle administrative.

Les fidèles de chaque religion sont libres de s'entendre pour la pratique de leur culte, pour le recrutement de leurs ministres, pour l'entretien de leurs temples ou la création de nouveaux temples, pourvu qu'ils observent les lois générales de l'État et notamment les règlements de police.

Il n'y a plus de place désormais, dans la législation sur les cultes, à des règles concernant l'organisation administrative des églises. Les dispositions de la loi, abstraction faite des mesures transitoires, doivent se ramener aux trois chefs ci-après :

1° Quelle liberté sera laissée aux fidèles pour la constitution d'organismes chargés d'assurer le fonctionnement matériel des cultes ?

2° A quelle condition les édifices consacrés à la célébration des cultes conserveront-ils leur ancienne affectation ?

3° Quelles règles de police doivent être prises pour assurer le libre exercice des cultes et pour éviter les abus susceptibles d'en résulter ?

Les associations cultuelles. — Il est impossible de concevoir l'organisation administrative d'un culte sans qu'une personne morale soit constituée comme titulaire du patrimoine affecté à son exercice.

La *mense épiscopale*, la *fabrique* étaient, sous le régime concordataire, des *établissements publics* propriétaires des biens affectés à l'administration des diocèses et des paroisses.

Il ne saurait plus être question d'établissements publics, puisque l'exercice des cultes cesse de constituer un service public. Il faut, pour remplacer les établissements supprimés, des personnes morales privées, c'est-à-dire des associations.

Cela existe en tout pays, et l'on peut difficilement admettre qu'on tente de s'en passer. Aussi longtemps que durera l'étrange régime

---

[1] Bibliographie : Grunebaum Ballin, *La séparation des Églises et de l'État.* — Lhopiteau et Thibault, *Les Églises et l'État* — Biré, *La séparation des Églises et de l'État ; commentaire de la loi du 9 décembre 1905.* — Marc Réville et Armbruster, *Le régime des cultes d'après la loi du 9 décembre 1905 ; Guide pratique.* — De Lamarzelle et Taudière, *Commentaire de la loi du 9 décembre 1905.* — Revue du culte catholique. — Revue des institutions cultuelles, etc.

provisoire sous lequel les ordres du Souverain Pontife ont placé les catholiques français, qui donc est propriétaire des biens que recueillent évêques ou curés pour l'entretien des diocèses et des paroisses? — Ces évêques ou ces curés? — Admettra-t-on que s'ils viennent à mourir ces sommes parfois considérables passent à leurs héritiers? Comment l'éviterait-on pourtant, sinon par des dissimulations ou par des combinaisons indignes d'une administration loyale et publique? Qu'un prêtre manque à ses devoirs et détourne de leur objet les fonds qui lui sont remis, comment l'en punira-t-on? Quelles sanctions trouvera-t-on contre les comptables infidèles? A qui léguera-t-on désormais les fonds destinés aux fondations de messes? La loi de séparation les prévoyait et les autorisait dans son art. 19 [1]. L'ordre du pape rend les fondations à peu près impossibles [2].

Le Parlement avait compris la nécessité d'instituer un organisme susceptible de soutenir le patrimoine ecclésiastique. Il avait imaginé l'*association cultuelle*.

Le pape a frappé d'interdit les associations cultuelles. Peu à peu les catholiques ont reconnu la nécessité d'associer des groupes de fidèles à l'administration temporelle des églises et l'on a vu se constituer des « conseils de paroisses [3] ». Il est impossible d'apercevoir en quoi les conseils de paroisses sont plus canoniques que ne l'eussent été les associations, puisque celles-ci, — on le verra plus loin, — pouvaient se composer exclusivement de membres agréés par l'évêque. Ce qu'on voit clairement, c'est que les conseils paroissiaux n'ont pas la personnalité morale qui en ferait de véritables « cultuelles » sous une autre étiquette ; c'est qu'ils ne sauraient prétendre à l'énorme héritage des biens des établissements disparus, héritage dont la loi de 1905 offrait aux associations cultuelles le dépôt et l'usufruit perpétuel ; c'est qu'ils sont incapables enfin d'assurer aux ministres du culte sous leur responsabilité — puisqu'ils n'en doivent point avoir — la jouissance exclusive et paisible des églises et la jouissance temporaire des évêchés et presbytères [4].

---

[1] « Les associations cultuelles pourront recevoir, en outre des cotisations prévues par la loi du 1er juillet 1901, des rétributions pour les cérémonies et services religieux, *même par fondation* ».

[2] Je dis « à peu près » parce qu'elles ne peuvent se présenter désormais que sous forme de charges d'hérédité.

[3] V. *Rev. du culte catholique*, le règlement diocésain arrêté par l'archevêque de Paris.

[4] Est-il bien certain que les « conseils paroissiaux » ne se heurteront pas au pouvoir civil par l'effort même qu'ils devront faire pour remplir les fonctions réservées aux associations cultuelles ? S'il était reconnu qu'ils agissent comme administrateurs d'un patrimoine collectif, n'en déduirait-on pas qu'ils constituent des associations déguisées, qu'ils tombent dès lors sous les sanctions pénales de l'art. 23, pour contra-

Quelles particularités les associations cultuelles présentaient-elles donc qui pussent provoquer la défiance de Rome ? — Aucune en vérité, — sinon le caractère de la loi qui les institue.

Il importe avant tout que l'évêque ait la haute main sur l'administration temporelle du diocèse, le curé, sur l'administration temporelle de la paroisse. Il faut pour cela que cette administration ne soit pas confiée au premier venu d'entre les fidèles. Un nombre minimum d'administrateurs est imposé : nombre fort raisonnable, qui varie selon l'importance des communes, entre sept et vingt-cinq personnes. Il n'y a d'ailleurs aucune condition de sexe, ni de nationalité, ni de laïcité [1].

Quant aux statuts, leur rédaction est entièrement libre. On y peut insérer l'obligation à l'adhésion de l'évêque ou du curé pour l'admission de chaque associé ; on peut convenir que tout associé qui cessera de plaire à l'évêque ou au curé sortira obligatoirement de l'association. Qui soutiendra de bonne foi que la composition de tels organismes était moins « canonique » que celle des anciennes fabriques, soumises par la loi au régime de la cooptation, et dont la constitution initiale comprenait pour moitié des membres choisis par les préfets ? [2].

---

vention aux art. 18 à 22 de la loi de 1905 ? Les conseils paroissiaux ne doivent être que des « donneurs d'avis » s'ils veulent de ce chef éviter toute critique et échapper à toute poursuite.

[1] On admettait que plusieurs paroisses limitrophes fussent administrées par une seule association. A la rigueur et très légalement, une association composée de l'évêque et de vingt-quatre prêtres choisis par lui aurait pu suffire à l'administration d'un diocèse et de toutes les paroisses le composant.

[2] Dans une très intéressante conférence publiée dans la *Revue des institutions cultuelles* (avril 1907), mon collègue Saleilles explique la défiance que le régime de l'association a pu légitimement inspirer aux autorités ecclésiastiques. Il reconnaît la nécessité d'une personnalité morale pour servir de support aux biens destinés à l'exercice du culte. Cette personne morale, c'était jadis la fabrique. Mais la fabrique n'était pas une association ; les fabriciens n'étaient pas des associés. La fabrique était un « établissement public » et les fabriciens n'en étaient que les gérants. « En faisant de nos anciennes fabriques des associations, on opérait un déplacement de propriété. La propriété allait cesser d'appartenir à cet être idéal qui s'appelait l'Église pour passer à des associés, c'est-à-dire au fond à une collectivité d'individus. Et vaguement, on pouvait craindre que ces individus, s'en disant propriétaires, voulussent la détourner de son affectation strictement orthodoxe. On entrevoyait le conflit possible entre ces fabriciens qui de simples administrateurs étaient devenus propriétaires, et les représentants de la hiérarchie et de l'orthodoxie ».

Nous avons peine à suivre ici notre cher collègue et à admettre que ce raisonnement très solide de jurisconsulte bien informé ait pu tenir une place dans les préoccupations du Souverain Pontife. L'association cultuelle, en effet, n'avait en pratique qu'une fin : grouper quelques administrateurs pour le patrimoine affecté à l'exercice du culte, et les soumettre à des garanties susceptibles d'offrir toute sécurité à l'Église aussi bien qu'à l'État. Que nous justifiions théoriquement la personnalité morale par le système de la « propriété collective », comme je l'ai fait plus haut, ou qu'on admette la théorie du « patrimoine affecté » (zweckvermögen), ou encore toute autre explication, cela modifie-t-il sensiblement les droits de l'entité dont on fait une personne ? L'association pouvait sans aucun heurt remplacer la fabrique ; aucune consé-

Une fois constituée, l'association cultuelle n'a qu'une formalité à remplir : la déclaration de son existence avec dépôt de ses statuts.

Elle est personne morale ; sa capacité cependant est limitée comme l'était la capacité des établissements qu'elle remplace. Elle ne peut pas recevoir de dons et legs, si ce n'est sous la forme manuelle, ou pour *fondations pieuses*.

Des précautions sont prises néanmoins contre la constitution de biens de mainmorte trop considérables[1]. Les associations peuvent constituer des réserves illimitées ; mais au-dessus d'un certain chiffre dont le maximum est de six fois la dépense annuelle moyenne, ces réserves doivent être gardées à la Caisse des dépôts et consignations et employées exclusivement à l'acquisition ou à la conservation des meubles et immeubles destinés à l'exercice du culte.

La gestion des associations cultuelles est soumise au contrôle de l'administration de l'enregistrement et de l'inspection des finances. On prévoyait qu'elles allaient recueillir l'énorme fortune des anciens établissements supprimés. La conservation de ce patrimoine à sa destination devait être garantie. Cela était d'autant plus nécessaire que les fabriques, jadis, bien qu'elles fussent des services publics, en avaient pris plus à leur aise avec la règle de *la spécialité*. Ne pouvait-on pas légitimement craindre des écarts plus grands de la part d'institutions plus libres ?

Les catholiques protestèrent néanmoins contre ce qu'ils dénoncèrent comme une inutile vexation. « Ce n'est pas un régime loyal de séparation, disent-ils, que celui qui, affranchissant désormais l'État de toute charge, n'exempte pas l'Église de tout contrôle ».

On a justement répondu que l'État ne pouvait se désintéresser du sort des biens qui, jusqu'à la loi, ont constitué un patrimoine public, et dont le dépôt seulement, en définitive, devait être confié à des associations privées.

Au surplus les services privés qui manient de gros budgets sont soumis de même au contrôle de l'inspection des finances. Il en est ainsi, notamment, des caisses d'épargne. Comment ces établissements s'en plaindraient-ils? Leurs administrateurs veulent-ils tourner la loi ? Cela justifierait la mesure prise. Consentent-ils à l'observer dans leurs comptes? En quoi la vérification financière peut-elle les gêner?

---

quence pratique ne serait dérivée de ce fait qu'ici l'on avait affaire à de simples administrateurs, là à des propriétaires collectifs.

[1] Pour justifier les mesures édictées à cet égard, il suffit de constater que les fabriques, reconstituées en 1809 presque sans aucun actif, ont amassé plusieurs centaines de millions en un peu moins d'un siècle, bien qu'elles aient largement subventionné l'enseignement congréganiste et distribué généreusement des secours aux indigents.

Et puis les fabriques étaient soumises à une tutelle étroite et constante de l'autorité civile, et nul n'a sérieusement reproché au gouvernement d'avoir exigé, par le décret du 27 mars 1893, que leur comptabilité fût régulière. Et l'Église s'en accommodait. Est-il bien sérieux de prétendre que le culte catholique eût été plus entravé par le contrôle possible des inspecteurs de l'enregistrement sur les associations cultuelles, qu'il ne l'était par la tutelle administrative sur les fabriques ? [1].

La condition des édifices cultuels d'après la loi de 1905. — Escomptant la constitution d'associations cultuelles destinées à remplacer les fabriques, le législateur avait décidé qu'attribution leur serait faite de la jouissance des églises, à charge d'en procurer l'entretien.

Cela s'appliquait d'une part aux églises dont l'État et les communes étaient propriétaires. D'autre part, aux églises qui avaient été construites par les fidèles ou avec les deniers des fabriques et qui appartenaient à celles-ci [2].

Quant aux palais épiscopaux et aux presbytères, leur reprise par les propriétaires (Etat et communes) devait être effectuée après l'expiration d'un certain délai considéré comme une faveur transitoire faite aux ministres en exercice.

L'attribution des églises, décidée par la loi même, se faisait, dans l'année qui a suivi sa promulgation, par décision de la fabrique, dont l'existence, à cette fin, était temporairement prolongée (art. 13). La cessation de cette jouissance offerte aux associations cultuelles ne pouvait être prononcée par décret en Conseil d'État que dans des hypothèses étroitement limitées et parfaitement justifiées (v. l'art. 13 de la loi). La désaffectation d'une église pouvait, dans ces hypothèses être prononcée de même par décret ; hors de ces hypothèses, elle ne pouvait être décidée que par une loi.

Attribution des biens des établissements cultuels. — Ce ne sont pas seulement les églises qui devaient être mises à la disposition des associations cultuelles catholiques; c'était en outre l'ensemble des biens des menses et fabriques. Cette attribution devait se faire en propriété,

---

[1] Au surplus les plus vives protestations contre le nouveau régime ont été motivées plutôt par les mesures prises quant à la transmission des biens des fabriques aux associations cultuelles que quant aux conditions du contrôle auquel celles-ci devaient être assujetties.

[2] Sous le régime concordataire, on admettait le plus souvent la domanialité publique des cathédrales et des églises communales. J'ai combattu jadis cette idée qui reposait, à mon avis, sur une fausse notion du principe même de la domanialité (dans le même sens, Batbie, Traité, t. V, p. 317). Cette controverse n'existe plus. Tous les bâtiments affectés au culte sont aujourd'hui des propriétés privées.

avec charge de conservation. Ces biens devaient garder, en effet, leur destination perpétuelle, et c'est pour cela qu'à la demande même des députés catholiques, il avait été admis qu'on en ferait un inventaire préalable [1].

Naturellement, l'attribution des biens avait pour corrélation l'obligation aux dettes.

Une des questions les plus délicates parmi celles que le Parlement eut à résoudre consistait précisément dans la détermination des conditions dans lesquelles cette transmission de biens s'effectuerait. Qui les pourrait recevoir? Qui les devrait attribuer?

Les mesures qu'on prit à cet effet, d'accord avec le ministère, furent considérées comme une victoire des amis de l'Église; elles étaient scrupuleusement respectueuses de l'orthodoxie, puisqu'il fut prescrit par l'art. 4 de la loi que les seules associations cultuelles capables de réclamer les biens des fabriques et des menses, seraient les associations qui se seraient légalement constituées « en se conformant aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice » [2].

Au surplus, l'attribution dans ces conditions devait être faite par les fabriques, tenues alors par l'Église pour parfaitement orthodoxes.

Cet art. 4 aurait dû suffire à éviter toute contestation. Cependant, on voulut, dans un texte postérieurement voté, prévoir et régler des conflits, même invraisemblables, ou tout au moins exceptionnels, qui étaient susceptibles de s'élever. Ce fut l'origine de l'art. 8, où les adversaires de la loi ont vu un recul sur les concessions consenties précédemment aux catholiques.

On supposait la formation simultanée dans une même paroisse, de plusieurs associations cultuelles. On donnait, dans ce cas, à l'association évincée, le droit de se pourvoir contre l'éviction devant le Conseil d'État, lequel aurait à statuer « en tenant compte des circonstances de fait ».

On supposait, en second lieu, qu'il y eût à faire une attribution de biens après l'expiration de l'année pendant laquelle les conseils de

---

[1] La « campagne des inventaires », protestation violente de fidèles mal informés contre la première application de la loi, manquait évidemment de logique puisque la résistance était organisée contre des actes dont l'objet était la sauvegarde des biens au profit des catholiques eux-mêmes. — V. BERTHÉLEMY, *Les inventaires des biens des fabriques*, dans la *Rev. des associations cultuelles*, 1905, nos 3-4, p. 95.

[2] Cette règle a été éclairée par le commentaire du ministre dans l'une et l'autre Chambres. Elle signifiait que les biens ne pouvaient être remis qu'*aux associations qui auraient à leur disposition pour l'exercice du culte un prêtre agréé par l'évêque, lequel devait être lui-même en communion avec le pape*. Cf. Déb. parl., Sén., 23 novembre 1906, *J. off.*, p. 1477.

fabrique étaient provisoirement maintenus avec fonction de désigner leurs successeurs. C'est par décret, dans ce cas, que l'attribution serait effectuée.

Voici donc, dans l'un et l'autre cas, l'autorité civile investie de la compétence pour décider de l'orthodoxie d'une association et de sa « conformité aux règles du culte dont il s'agit d'assurer l'exercice [1] ».

L'émotion que ce texte souleva est hors de proportion avec le danger très chimérique qu'il pouvait faire naître. A supposer que dans les cas infiniment rares où l'intervention du Conseil d'État eût été nécessaire, cette haute assemblée, par passion, par caprice ou par erreur, ait eu l'idée d'attribuer les biens à une association mal choisie, un schisme en serait-il résulté? Crée-t-on des schismes sans croyants schismatiques? Il y aurait eu spoliation locale et accidentelle des orthodoxes, et rien de plus. Evénement fâcheux certes, comme toute illégalité et toute iniquité sont fâcheuses.

Il est triste de songer que cet art. 8, et le danger hypothétique qu'on affecta d'y voir aient pu servir d'arguments pour déterminer le Souverain Pontife à prendre une mesure privant partout les paroisses françaises de la dévolution des biens qui leur étaient offerts.

Les évêques français, malgré la pression tentée sur eux par les politiciens, ne s'étaient pas laissés surprendre par ces craintes sans consistance. L'essai loyal du système avait été voté, dans le synode tenu le 31 mai 1906, par 79 voix contre 21 [2].

L'encyclique « *Gravissimo officii munere,* du 10 août 1906 » rejeta la solution qui, dans ces graves conjonctures, était apparue au clergé de France comme le moindre mal. L'obéissance à la loi fut condamnée, la formation des associations cultuelles interdite [3].

---

[1] Je reconnais, a dit le Ministre des cultes au Sénat, que les juges ne pourront pas attribuer les biens à une association en opposition formelle avec les règles d'organisation du culte catholique dont elle veut assurer l'exercice et que *l'évêque aurait déclarée telle en se fondant précisément sur les conditions de sa formation* ». M. Clemenceau a ajouté : « Il faut évidemment la ratification de l'évêque pour l'association cultuelle; elle est nécessaire ».

[2] V. dans le *Petit Temps* du 26 août, le projet de statuts d'association, à la fois canoniques et légales, adopté, sur le rapport de Mgr Fulbert-Petit, archevêque de Besançon, par l'assemblée des évêques.

[3] V. le texte de l'encyclique dans la *Rev. du culte catholique*, année 1906, p. 229. Le pape ne prohibe pas d'ailleurs les seules associations cultuelles, mais *toute autre forme d'association* « tant qu'il ne constera pas d'une façon certaine et légale que la divine constitution de l'Église, les droits immuables du Pontife Romain et des Évêques, comme leur autorité sur les biens nécessaires à l'Église, particulièrement sur les édifices sacrés, seront irrévocablement, dans lesdites associations, en pleine sécurité ». Pour qu'il « conste » que l'autorité du Pape sera irrévocablement réservée, que faut-il donc? Il faut évidemment qu'aucune mesure ne soit prise concernant l'administration religieuse qu'avec son consentement ou sa tolérance. Concordat ou entente cordiale sont, pour le pape, les seules situations « canoniques ».

§ 6. — Conséquences de l'interdiction des associations cultuelles

Les conséquences de l'interdiction des associations cultuelles doivent être examinées :

1° Au point de vue de l'attribution des biens des menses et fabriques;

2° Au point de vue de l'exécution des charges ;

3° Au point de vue de la jouissance des édifices religieux et de l'exercice public du culte [1].

Attribution des biens des établissements publics supprimés. — La loi de séparation fait trois parts des biens des établissements publics

---

[1] On indique ordinairement une quatrième conséquence du rejet des associations cultuelles. Ce serait, dans un cas, la déchéance des avantages consentis à titre transitoire, aux ministres en exercice lors de la promulgation de la loi.

Le législateur a alloué des pensions viagères de 1,500 francs au maximum aux prêtres ayant au moins quarante-cinq ans d'âge et vingt-cinq ans de sacerdoce (V. art. 11, l. 9 déc. 1905 et déc. 19 janv. 1905). Les ministres qui ne remplissent pas ces conditions recevront seulement, pendant quatre ans, des traitements réduits et décroissants. Aucune condition d'ailleurs n'est mise à cette allocation. Elle est due alors même que le prêtre abandonnerait ses fonctions sacerdotales.

La loi ajoute enfin que dans les communes de moins de 1,000 habitants, les traitements réduits et décroissants seront continués pendant huit années, mais seulement au profit des ecclésiastiques restant en fonctions.

Or on soutient que ce dernier avantage disparaît. L'art. 26 du décret du 19 janvier 1906 exigeait, en effet, comme attestation du maintien en fonctions, un certificat délivré par l'association cultuelle. Cette pièce ne pouvant plus être fournie, l'allocation de huit ans ne peut plus être payée.

Ce raisonnement se trouve dans une circulaire du Ministre des finances du 13 février 1907 (*Rev. du culte cath.*, 1907, p. 74). Il est répété dans une circulaire du directeur de la comptabilité publique du 27 mars suivant, *eod. loc.*, p. 106. On la retrouve enfin dans le rapport de M. Steeg sur le budget des cultes pour l'exercice 1908, *J. off.* (Ch., ann. 1907, p. 1617).

Bien qu'on ait paru l'accueillir sans protestation, je ne le crois pas fondé. Il convient, en effet, de remarquer qu'en 1906, il était encore obligatoire, pour toute paroisse catholique, d'avoir une association cultuelle chargée d'administrer ses biens. Il est donc fort logique que l'on ne considère comme prêtre en service régulier que celui qui justifie de sa situation par un certificat de l'association paroissiale. La loi du 2 février 1907 est venue changer cela. Elle ne supprime les allocations concédées *que pour les prêtres qui contreviendront à ses dispositions après infraction dûment réprimée.* Puisque, sans commettre d'infraction à la loi, on peut exercer régulièrement le culte dans une paroisse dépourvue de toute association cultuelle, l'art. 26 du décret du 19 janv. 1906 n'a plus de raison d'être. On ne saurait prétendre sérieusement que la dette de l'allocation subsiste en vertu de la loi, mais qu'elle ne peut s'appliquer faute de l'accomplissement possible d'une justification exigée par le décret. Ce serait admettre que le décret est plus fort que la loi. Si la dette existe, et on le reconnaît, il faut reconnaître aussi que le décret, fort raisonnable en 1906, ne peut plus s'appliquer en 1907. Les conditions exigibles doivent être modifiées, pour mettre les ordres administratifs en harmonie avec le changement accompli dans la législation. Cf. Rép. Béquet, v° Séparation, t. XXIV, p. 81.

supprimés. L'une, en toute hypothèse, revient à l'État, la deuxième était destinée aux associations cultuelles, la troisième à des établissements étrangers aux cultes.

L'État reprend les biens qui proviennent de lui et qui ne sont pas grevés d'une fondation pieuse créée postérieurement au 18 germinal de l'an X.

On destinait aux associations cultuelles les biens qui ne proviennent pas de l'État, et qui ne sont grevés d'aucune affectation ou seulement d'affectations pieuses.

On alloue à d'autres établissements ceux des biens qui sont grevés d'affectations étrangères aux cultes, c'est-à-dire d'affectations charitables ou scolaires. Ces biens-là ont dû être attribués par les représentants des fabriques et des menses provisoirement maintenus en exercice, *aux établissements publics ou d'utilité publique dont la destination est conforme à celle desdits biens*. L'attribution doit être approuvée par le préfet. En cas de non approbation du préfet, il doit être statué par décret en Conseil d'État. En cas de non attribution dans l'année, il y sera pourvu par décret simple.

L'absence d'associations cultuelles est sans influence sur l'application des règles légales ci-dessus énoncées en ce qui touche la première et la troisième catégories prévues par la loi.

Les biens de la deuxième catégorie, au contraire, vont recevoir une destination nouvelle, conformément à l'art. 9 : « A défaut de toute association pour recueillir les biens d'un établissement public du culte, ces biens seront attribués par décret aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans les limites territoriales de la circonscription ecclésiastique antérieure ».

Jusqu'à leur attribution, ces biens sont placés sous séquestre. La gestion en est confiée à l'administration des domaines [1].

Exécution des charges. — Les biens placés sous séquestre, et les revenus des biens destinés à faire retour à l'État, doivent servir au paiement des dettes des établissements supprimés.

Ces ressources peuvent être insuffisantes. L'art. 6 de la loi de 1905 a spécifié que le revenu global des biens faisant retour à l'État resterait affecté, — en l'absence d'association cultuelle, — à l'acquittement des charges régulières et légales des établissements supprimés.

Qu'entendra-t-on cependant par *les charges régulières et légales* ? Y comprendra-t-on l'exécution des fondations pieuses ? Les fonds qui

[1] Cf. arrêté du Ministre des finances du 1er déc. 1906.

avaient été légués aux fabriques pour faire dire des messes ne devant plus être attribués aux associations cultuelles, la charge de faire dire les messes suivra-t-elle ces fonds entre les mains de leurs nouveaux destinataires ?

La loi de 1905 est, sur ce point, assez énigmatique. A vrai dire on semble n'avoir pas prévu la difficulté. Pouvait-on supposer que l'offre faite aux associations cultuelles ne serait pas acceptée ?

On s'était borné à prévoir les protestations des ayants cause des donateurs ou testateurs contre le changement de destination des libéralités, et l'on avait dit : « Toute action en reprise ou en revendication devra être exercée dans un délai de six mois, à partir de l'attribution. L'action ne pourra être intentée qu'en raison de donations ou de legs *et seulement par les auteurs et leurs héritiers en ligne directe* » (art. 7).

Cela veut certainement signifier que seules les personnes désignées, agissant dans le délai prévu, seront aptes à réclamer la révocation d'une libéralité quand leur demande en révocation sera exclusivement fondée sur le changement de destinataire. Mon père a fait un legs à la fabrique de sa paroisse ; la loi supprime la fabrique et transmet le bénéfice de la libéralité au bureau de bienfaisance. Cela me paraît contraire à la volonté de mon père, puisque ce qu'il entendait affecter à l'entretien du culte sera désormais employé en secours aux pauvres. Je réclame restitution du montant du legs. Cette action, remarquons-le, n'est pas fondée sur l'énumération des charges, puisque par hypothèse il n'y avait pas de charges ; elle est fondée sur ce fait que la suppression du légataire rend impossible l'emploi des fonds légués conformément à l'intention du testateur.

Mais le texte est susceptible, en même temps, de recevoir une interprétation plus large : le gouvernement prétend que cette disposition doit s'interpréter en ce sens que *toute action en révocation, même celle qui se fonderait sur les principes généraux du droit civil, notamment sur l'inexécution d'une charge ou d'une condition formelle*, est limitée par la loi, et quant au délai pendant lequel on peut l'intenter, et quant aux personnes qui peuvent l'intenter. Cinq mille francs ont été légués par mon oncle à la fabrique de sa paroisse, *à condition qu'une messe serait dite chaque dimanche à son intention*. Comme la fabrique n'existe plus, on remet les cinq mille francs au bureau de bienfaisance. Or il ne rentre pas dans les attributions du bureau de bienfaisance de faire dire des messes. Il s'abstiendra donc de remplir la charge du legs. Si l'interprétation du gouvernement est exacte, je n'aurai aucunement le droit de protester. Je ne suis pas « héritier en ligne directe ». Le legs subsistera sans que sa condition soit observée.

Si la loi de 1905 avait voulu dire cela, elle aurait contenu une véritable spoliation contre les morts. Les tribunaux, généralement, ont rejeté cette manière d'expliquer le texte [1]. La Chambre au contraire, sollicitée *d'interpréter* la loi à l'occasion d'une modification assez profonde apportée à la procédure des liquidations, s'est prononcée, dans sa séance du 21 déc. 1907, en faveur de la solution préconisée par le Gouvernement. Si le texte admis ainsi est accepté par le Sénat, l'inexécution des fondations pieuses, déclarée obligatoire pour l'État, les départements, les communes et les établissements publics attributaires de l'actif, ne pourra être invoquée pour obtenir révocation des libéralités faites, ou restitution des sommes versées aux fabriques que pendant six mois, à dater de la publication au *Journal Officiel* de la liste des biens attribués, et que par les auteurs des libéralités et leurs héritiers en ligne directe [2]. L'action en révocation, de plus, ne sera efficace et la restitution ne sera ordonnée que « dans la proportion correspondante aux charges exécutées, sans qu'il y ait lieu de distinguer si lesdites charges sont ou non déterminantes de la libéralité ou du contrat de fondation pieuse et sous déduction des frais et droits payés lors de l'acquisition des biens » [3].

---

[1] V. en sens contraire, arrêt de la Cour de Caen du 5 février 1908 (*Journal de Caen* du 16 février).

[2] J'incline à penser que l'interprétation donnée par le Gouvernement de l'art. 9 de la loi de 1905 est conforme à ce qu'ont accepté les députés de la majorité — presque sans discussion d'ailleurs, — lorsqu'on supposait que le texte n'aurait aucune application. Mais je puis difficilement croire que des dispositions aussi exorbitantes du droit commun soient maintenues au Sénat, aujourd'hui qu'on en apprécie exactement la portée et qu'en l'absence d'associations cultuelles, elles sont devenues d'une application générale. On ne sauve pas de telles mesures en répétant qu'il dépendait du pape de les éviter. Dépendait-il donc des catholiques et même des évêques français d'obtenir l'adhésion du pape au nouveau régime? La faute lourde de quelques intransigeants doit-elle être payée par la masse inoffensive qui ne demandait qu'à faire l'essai loyal de la séparation votée?

[3] Cf. 2e séance du 21 juin 1905, *J. Off.*, p. 2376.

Une autre question délicate s'est posée au cours de la discussion de ce projet de loi. Elle touche les allocations de retraites ou de secours aux prêtres âgés ou infirmes.

Il existait dans la plupart des diocèses des caisses de retraites ou de secours pour les vieux prêtres. On les a toujours considérées comme des établissements publics (C. d'État, 31 mars 1884, D. P. 84, 3, 67; cf. C. d'État, 21 déc. 1906, arrêt analysé dans la *Rev. du culte cath.*, 1907, p. 46. Les conclusions intéressantes de M. le commissaire du Gouvernement Saint-Paul, y sont rapportées *in extenso*).

Les fonds dont ces établissements disposaient, avec ceux des menses et fabriques, devaient être remis aux associations cultuelles ordinaires, ou à des associations spéciales qui auraient continué dans les mêmes conditions les mêmes services de pensions ou de secours. Faute d'associations cultuelles, les biens de ces caisses sont mis sous séquestre; ils doivent être attribués aux établissements communaux de bienfaisance, et l'on a déclaré que ces derniers devraient faire emploi de ces fonds conformément à leur destination primitive (Séance du 15 janv. 1907, *J. Off.* du 16, p. 48).

Cette indication ne saurait suffire. Que les établissements attributaires des biens soient astreints à continuer les pensions liquidées, cela ne peut faire doute; elles

On cherche vainement, au surplus, comme l'a fort bien montré M. Lhopiteau, quelle impossibilité morale, légale ou matérielle peut s'opposer à ce que les attributaires acquittent les fondations pieuses [1]. L'amendement Lhopiteau sera vraisemblablement repris au Sénat ; il admet l'exécution des fondations par l'État, les départements, les communes ou établissements publics, *aux conditions des tarifs en vigueur à l'époque où les fondations ont été faites.* Les fondations ne seraient anéanties sans que la révocation de la libéralité puisse s'ensuivre que si aucun ministre du culte n'avait la jouissance effective de l'église où elles recevaient précédemment leur exécution. Voilà la solution raisonnable et qu'aucun motif sérieux ne permet de tenir pour contradictoire aux principes de la loi de séparation.

Jouissance des édifices. Exercice public du culte. — Au lendemain de la séparation, on crut assez généralement que l'exercice public du culte serait légalement impossible s'il ne se constituait pas d'associations cultuelles.

Le gouvernement, cependant, n'eut jamais la pensée que la fermeture des églises pût être la conséquence de la condamnation de la loi par le Souverain Pontife. Il suffisait, après tout, de laisser les édifices religieux à la disposition des prêtres et des fidèles, en assimilant à des réunions publiques ordinaires les réunions exigées pour la célébration des offices. Cela paraissait assez simple à raison du régime particulier que la loi même avait établi pour les réunions cultuelles. L'art. 25 les dispensait des formalités exigées par la loi du 30 juin 1881 pour les autres réunions.

On maintenait seulement, en ce qui les concerne, la nécessité de la déclaration préalable ; une seule déclaration devait suffire pour l'ensemble des réunions permanentes, périodiques ou accidentelles ayant lieu dans l'année.

Ceci, à la vérité, n'était écrit que « pour la célébration du culte

---

sont une charge de l'actif acquis par eux. Mais qu'adviendra-t-il des pensions en formation ?

Le projet de loi voté par la Chambre — et sur ce point il n'est pas douteux que le Sénat le ratifie — décide que « les biens des caisses de retraites et maisons de secours pour les prêtres âgés ou infirmes seront attribués par décret à des *sociétés de secours mutuels constituées dans les départements où ces établissements ecclésiastiques avaient leur siège* ».

Il s'agit naturellement de sociétés à constituer dans les termes de la loi du 1er avril 1898 sur la mutualité, pour une destination conforme à celle desdits biens.

S'il ne se forme pas de telles sociétés, les biens des caisses de secours seront attribués *aux départements* ; les pensions liquidées seront servies. Les ressources non absorbées par le service des pensions seront employées au remboursement des versements faits par les prêtres non encore pensionnés.

[1] V. séance du 19 décembre 1907, *J. off.*, Déb. parl., Ch., p. 2991.

tenue dans les locaux appartenant à une association cultuelle ou mis à sa disposition ». Allait-on se montrer plus rigoureux pour les cérémonies pratiquées comme par le passé, sans qu'aucune association ait reçu la garde de l'église ? Un avis du Conseil d'État du 31 octobre 1906 fut favorable à la conciliation la plus large des deux régimes, celui de l'art. 25 et celui qui s'appliquait aux réunions ordinaires. Une circulaire du 1er décembre 1906 prescrivit aux préfets d'entendre de la sorte l'observation de la loi [1].

Les évêques se montrèrent disposés à s'accommoder de cet expédient, et quelques-uns se plièrent immédiatement aux exigences bien peu tyranniques de la circulaire. Défense, aussitôt, leur en fut faite par le pape [2]. La déclaration annuelle fut prohibée comme l'avait été l'association cultuelle. Il suffisait, pour qu'elle n'ait pas l'assentiment du Souverain Pontife, qu'elle fût réclamée par la loi nationale, œuvre des ennemis de l'Église. Nul fait ne met plus clairement en relief le conflit de souveraineté dont j'ai précédemment parlé, comme danger résultant de l'abrogation du concordat.

L'opposition du pape à l'observation par les prêtres de la loi de 1881, élargie par l'art. 25 de la loi de 1905, fut l'origine de deux nouvelles mesures législatives.

On voulut, d'une part, prendre des dispositions telles que la fermeture des églises fût impossible, sinon par ordre de Rome. Pour cela, on fit la nouvelle loi des cultes du 2 janvier 1907.

On voulut, d'autre part, que les réunions publiques cultuelles perdissent jusqu'à l'apparence d'assemblées privilégiées. Il était quelque peu ridicule de poursuivre un prêtre pour avoir commis, en disant la messe en public, le délit de réunion non déclarée. Il fut donc admis qu'on affranchirait désormais de la déclaration préalable toutes les réunions publiques. Ce fut l'objet de la loi du 28 mars 1907.

La loi du 2 janvier 1907. — L'exercice public des cultes, en vertu de cette loi, peut se pratiquer dans quatre conditions différentes :

1° Conformément à la loi de 1905, et par la constitution d'associations cultuelles. — Ce système n'existe, pour les catholiques, qu'à l'état de théorie.

2° Par la constitution d'associations de droit commun, soumises à la loi du 1er juillet 1901 [3]. — Soit par peur d'enfreindre les prohibitions

---

[1] Cf. *Rev. du culte cath.*, décembre 1906, p. 358.
[2] Cf. *Rev. du culte cath.*, 1906, p. 407.
[3] Cf. l'article de M. A. Taudière sur la possibilité de constituer des associations paroissiales et diocésaines selon le droit commun (*Rev. des institutions cultuelles*).

pontificales, soit par crainte de tomber involontairement sous le coup des sanctions de la loi de 1905 contre les associations cultuelles formées en dehors de ses prescriptions (art. 23), les catholiques n'ont pas usé de ce procédé.

3° Par *déclaration formelle* conforme à l'article 25 de la loi du 9 décembre 1905. — Cela reste interdit par le pape.

4° Sans aucune condition, à titre purement précaire et *sans titre juridique*, par application du texte qui déclare laisser les églises et leur mobilier « à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion » [1].

C'est, en pratique, à cette quatrième disposition que l'on s'est arrêté.

Elle diffère des trois autres par deux points essentiels :

a) Le clergé n'a, sur l'édifice, aucun droit exclusif. Il n'a qu'une jouissance de fait.

b) L'entretien de l'édifice reste à la charge du propriétaire, État ou commune.

L'absence de droit du prêtre dans l'église est atténuée par cette considération qu'en pratique, le curé occupant régulièrement l'édifice a tous les avantages d'un usager. On ne peut l'expulser sans violer l'art. 5 de la loi de 1907. Nul autre, au surplus, ne peut réclamer à côté de lui et à son encontre la faculté d'officier dans la même église et d'utiliser à son gré les meubles et objets sacerdotaux. Celui qui émettrait une semblable prétention se placerait lui-même hors du culte, puisqu'il agirait contre l'autorité de l'évêque ; l'usage de l'église ne lui appartiendrait donc plus, par l'effet même de la loi [2].

---

[1] Les évêques, fort embarrassés entre les défenses du Souverain Pontife et les exigences de la loi nationale ont cherché une formule transactionnelle. Un cinquième mode d'occupation des édifices religieux était possible, en effet, à titre de location. Sans doute, la location des églises n'aurait assuré au clergé qu'une jouissance à temps, alors qu'il semble dépendre de lui de s'assurer une jouissance indéfinie par le procédé de la déclaration. Les baux d'églises, cependant, avaient l'avantage — la proposition émanant du clergé — de ne pas se heurter aux prohibitions du pape. Une circulaire du ministre expliqua les conditions auxquelles les baux pourraient être passés par les communes. L'accord ne put pas se faire et le projet fut abandonné. (Cf. Circulaire du 3 février 1907, *Rev. des instit. cult.*, 1907, p. 113).

[2] Le curé est cependant impuissant à empêcher les abus qui seraient faits de l'église, si les autorités administrative et judiciaire n'assurent pas le respect des lois qui le protègent. — Un arrêt récent du Conseil d'État (17 février 1908) vient de témoigner, à cet égard, des bonnes dispositions de la haute assemblée. Un prêtre schismatique s'est fait attribuer par un acte du maire la jouissance gratuite de l'église de Saint-Hilaire-la-Croix. Le curé catholique ayant obtenu du président du tribunal de Riom, par ordonnance de référé, la restitution de l'église, le maire en décida la fermeture sous prétexte que la célébration du culte était susceptible de provoquer des désordres. Le Conseil, sur l'avis conforme du Ministre des Cultes et sur les conclusions de M. Chardenet, a annulé l'arrêté municipal.

D'autre part, le fait que l'entretien des églises reste à la charge de l'État et des communes n'implique pas qu'il y ait là, pour eux, des dépenses obligatoires. Un grand nombre d'églises, sans doute, ont été ou seront classées comme monuments historiques, ce qui assure leur entretien par l'État, et la plupart des communes ne refuseront pas d'entretenir les édifices qui leur sont remis. Si, cependant, la charge semblait lourde aux municipalités hostiles aux catholiques, il faudrait bien que ces derniers s'entendissent pour assurer individuellement, au moyen des *offres de concours*, la conservation de l'église comme ils se voient obligés d'assurer l'existence du prêtre par des souscriptions volontaires.

La condition ainsi faite au clergé catholique peut-elle se perpétuer et constituer un *modus vivendi* normal ? On s'habitue à tout et l'usage facilite bien des choses. Quelle source de conflits, pourtant, que ces situations mal définies où les droits de tous s'entremêlent sans que chacun sache précisément ce qu'il peut et ce dont il est responsable !

J'ai précédemment énoncé les raisons qui peuvent expliquer et justifier la résistance du pape à l'observation de la loi de séparation. Récapitulons cependant les conséquences que cette résistance aura pour les catholiques français.

L'exécution de la loi eût fait les évêques et les prêtres maîtres incontestés des églises. — La jouissance libre des édifices leur était garantie. — Les organes chargés de l'administration temporelle du culte, *placés sous la dépendance absolue de l'épiscopat*, auraient reçu en dotation l'énorme patrimoine laissé par les menses et les fabriques. Ce patrimoine d'ailleurs aurait pu se développer, puisque les associations cultuelles étaient capables de posséder et de recueillir le bénéfice de nouvelles fondations. Des ressources, au surplus, leur étaient assurées non seulement par les quêtes et les oblations tarifées, mais par le monopole des pompes funèbres à l'intérieur des églises et par la location des chaises. — Temporairement, les évêques conservaient le droit d'occuper les évêchés, les curés gardaient les presbytères.

Le souverain pontife a parlé. Les évêques et les prêtres sont des étrangers dans les églises. Ils n'y ont plus qu'une autorité de fait ; ils sont sans droit pour les défendre contre la profanation des intrus[1]. — Le patrimoine des fabriques est dispersé. — Il n'existe aucune personne morale susceptible d'être enrichie par les fidèles, et pour laquelle

---

[1] Sans doute, l'autorité laïque doit défendre l'Église contre les abus. Les curés peuvent-ils compter sérieusement et partout sur son appui ? On a vu des maires ordonner eux-mêmes qu'on sonnât les cloches pour les enterrements civils. L'évêque reste sans arme contre de pareils actes, bien qu'ils soient prohibés par la loi et par l'autorité supérieure.

un nouveau patrimoine ecclésiastique puisse se reconstituer. Donner *à l'Église* n'est plus possible en droit, puisque cela se confond avec donner au *curé* ou à l'*évêque*. — Les fondations anciennes ne seront peut-être pas exécutées ; les fondations futures sont impossibles. — Les ministres des cultes ont dû quitter les évêchés et les presbytères. — L'ordre du pape a fait perdre à l'Église de France tous les biens qu'elle possédait légitimement, et l'a mise juridiquement dans l'impossibilité d'en acquérir d'autres.

Les ennemis de l'Église n'en demandaient pas tant. Pense-t-on cependant qu'ils assistent à ce spectacle avec déplaisir ? Imagine-t-on qu'au moins l'opinion publique, scandalisée par la spoliation des fabriques, se tournera contre eux ? Ce serait singulièrement s'illusionner. L'enrichissement inespéré des bureaux de bienfaisance, même aux yeux des paysans catholiques, compensera largement l'appauvrissement des paroisses.

On continue à dire la messe. On baptise, on marie, on enterre religieusement comme par le passé. Qu'importe le reste ? — Les prêtres disent qu'on les dévalise ! — Le peuple n'écoute pas leurs doléances, car il ne voit pas de prêtres dont ces biens que l'État fait distribuer aux communes aient été la propriété. Ces biens appartenaient aux fabriques et aux menses. La masse des fidèles, ignorante des choses administratives, se désintéresse manifestement de la disparition d'établissements dont la prospérité, apparemment au moins, ne lui servait à rien.

La séparation est faite ; il n'y a plus de budget des cultes ; un demi-milliard sera mis à la disposition des pauvres ; et rien, d'ailleurs, dans la pratique du culte n'a changé d'aspect. Quoi, disent alors les gens simples, ce n'était que cela !... Le bruit qu'on en fait est vraiment excessif.

Quand on jugera de plus loin les événements dont il est ici question, on pourra difficilement se défendre d'appliquer aux politiciens du catholicisme, qui n'ont pas pressenti cette conclusion populaire de leurs protestations, la parole du prophète Isaïe : « Ces gens ont eu des yeux pour ne rien voir et des oreilles pour ne pas entendre ».

Règles actuelles sur la police des cultes. — La partie de la loi du 9 décembre 1905 qui fixe les règles nouvelles de la police des cultes n'a pas perdu son application par l'interdiction des associations cultuelles.

Les dispositions classées sous ce chef sont de deux catégories :

Les unes réglementent, limitent ou prohibent certaines cérémonies ou pratiques religieuses en vue de rendre le culte accessible à tous et gênant pour personne.

Les autres contiennent des défenses et édictent des mesures répressives contre ceux qui entraveraient le libre exercice des cultes ou contre ceux qui abuseraient des facilités laissées pour causer certains dommages ou commettre certains délits.

a) *Règles relatives aux cérémonies religieuses.* — On ne pouvait jadis ouvrir des chapelles, mêmes privées, qu'avec l'autorisation administrative. La liberté de célébrer le culte où l'on veut et d'ouvrir de nouvelles chapelles est consacrée par la loi. Les seules entraves qui subsistent sont d'ordre purement religieux.

Quelques dispositions spéciales ont dû être prises quant aux cérémonies extérieures. Elles sont relatives aux processions, au port du viatique, aux enterrements religieux, à l'usage des cloches, à l'apposition d'emblèmes religieux sur les édifices ou les voies publiques.

Les processions ont donné lieu jadis à de sérieuses difficultés. Non certes qu'elles soient vraiment gênantes pour les non-croyants, mais parce qu'il y a partout des gens qui ne résistent pas à la tentation d'opprimer ceux qui ne pensent pas comme eux. La législation sur les processions et autres cérémonies extérieures n'est pas modifiée : la jurisprudence aujourd'hui nettement fixée permet aux maires de les interdire par mesure de police préventive, et sans autre prétexte que d'éviter une éventualité de désordres même invraisemblables.

Ils peuvent interdire de même la conduite des convois funèbres par des prêtres revêtus de leurs habits sacerdotaux [1].

Usage des cloches. — Les cloches sont souvent le seul moyen dont on dispose dans un village pour appeler l'attention des citoyens. On s'en sert parfois pour sonner l'alarme en cas d'incendie, pour appeler les enfants à l'école, pour convoquer le conseil municipal, etc. Des conflits fréquents s'élevaient à ce sujet avant que la loi du 5 avril 1884, dans ses art. 100 et 101, ait réglementé la matière. Ces textes sont aujourd'hui remplacés par cette seule disposition : « Les sonneries seront réglées par arrêté municipal, et en cas de désaccord entre le maire et le *président de l'association cultuelle*, par arrêté préfectoral ».

A défaut d'association cultuelle, le curé en possession de l'église a

---

[1] Déc. en C. d'Ét., 28 juillet 1895, *Wirth*, S. 98, 3, 2. — On a jugé cependant qu'il y avait abus dans l'arrêté d'un maire interdisant le port du viatique par un prêtre revêtu d'habits sacerdotaux et accompagné d'un homme tenant une lanterne et agitant une sonnette. Déc. en C. d'Ét., 13 août 1895, *abbé Lesage*, S. 96, 3, 17. — Le maire de Roubaix, dont l'arrêté a été annulé, prétendait interdire le port du viatique, en se fondant sur ce que cette manifestation « a pour grave inconvénient d'effrayer les habitants, qui se rendent compte de l'importance de la mortalité... ». On y croirait difficilement, si l'on ne lisait pas ces motifs dans un décret en Conseil d'État.

l'usage de la cloche comme l'usage de l'édifice ; mais le maire, de son côté, peut en user de même, en se conformant cependant aux dispositions légales [1].

Emblèmes religieux. — Il est désormais interdit d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions.

Notons à cet égard : 1° Que cette disposition de la loi respecte le passé. Les emblèmes existants subsisteront ; l'entretien et la réparation en sont permis ; — 2° que chacun reste libre d'orner sa maison d'emblèmes religieux, statuettes ou symboles, alors même que ces objets seraient exposés à la vue du public.

Toutes ces règles ont pour sanction les peines de police applicables aux organisateurs de manifestations interdites, aux ministres des cultes qui y auraient participé, et aux personnes qui auraient fourni le local.

b) *Répression des entraves à l'exercice des cultes.* — Des peines sont édictées contre ceux qui violent la liberté de conscience en tentant d'exercer une pression sur autrui pour le déterminer à pratiquer ou à ne pas pratiquer un culte [2].

Les mêmes peines sont applicables à quiconque entraverait l'exercice d'un culte par des désordres causés dans les lieux où il se pratique. Il ne s'agit ici, naturellement, que des actes qui ne seraient pas déjà prévus et plus sévèrement frappés par le Code pénal.

Répression des abus commis dans l'exercice du sacerdoce. — Les articles 201 à 208 du Code pénal punissaient de peines graves les critiques ou censures contre les autorités publiques, contenues dans les discours ou écrits pastoraux. Ces dispositions étaient trop sévères pour qu'on y eût pratiquement recours. L'administration, d'ailleurs, dans la sup-

---

[1] V. sur ce point Circ. min. des cultes, 27 janv. 1907 : il y est dit que le maire réglera les sonneries « conformément au droit commun », c'est-à-dire sous réserve des pouvoirs d'annulation conférés aux préfets par l'art. 95 de la loi municipale. Le ministre rappelle en outre que les sonneries civiles ne sont admises que dans les cas déterminés par le § 3 de l'art. 27 de la loi de séparation et par l'art. 51 du décr. du 16 mars 1906 : « Les sonneries pour les baptêmes, mariages ou enterrements civils ne rentrent dans aucun de ces cas ».

[2] Art. 31 : « Sont punis d'une amende de 16 francs à 200 francs, et d'un emprisonnement de six jours à deux mois, ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association cultuelle, à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte ».

pression du traitement, trouvait une sanction plus efficace. Les articles ci-dessus visés sont remplacés par des dispositions plus modérées, mais seules applicables désormais comme sanction contre les excès de langage des ecclésiastiques.

Les outrages et diffamations envers les citoyens chargés d'un service public seront punis de 500 à 3.000 francs d'amende, ou de deux mois à un an d'emprisonnement s'ils ont été commis publiquement dans les lieux où s'exerce le culte.

La vérité des faits diffamatoires pourra d'ailleurs être établie. Mais, contrairement au droit commun, la juridiction correctionnelle est ici compétente.

Le délit de provocation à la résistance aux lois, commis dans les mêmes conditions, est puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, sans préjudice de la complicité si la provocation a été suivie d'une révolte.

§ 7. — Application de la loi aux cultes non catholiques

La rupture entre l'Église romaine et l'État devait entraîner des effets identiques à l'égard des autres cultes reconnus.

Les cultes protestants étaient réglementés par les articles organiques spéciaux ajoutés à la loi promulguant le Concordat. L'administration de la religion réformée avait de plus été réorganisée par le décret du 25 mars 1852, celle du culte luthérien par la loi du 1er août 1879.

Le culte israélite, reconnu depuis 1806, n'a eu de prêtres rétribués qu'à partir de 1831. Il a été organisé administrativement par le décret du 22 mai 1844.

Ces différents textes sont abrogés.

Protestants et israélites se sont volontiers soumis à la loi du 9 décembre 1905.

Cultes protestants. — L'organisation des cultes protestants a communément pour base le régime presbytérien synodal. On y admet l'égalité des ministres et leur recrutement électif ; le pouvoir ecclésiastique réside dans la collectivité des fidèles dont les représentants laïques n'ont pas seulement l'administration temporelle, mais aussi l'administration spirituelle des circonscriptions ecclésiastiques.

Église réformée. — L'unité ecclésiastique dans l'Église réformée est la paroisse. Jusqu'à la loi de 1905, chaque paroisse avait un *conseil presbytéral* présidé par le pasteur. Le conseil presbytéral se composait

de laïques élus par les fidèles inscrits sur le registre paroissial. Les conseils presbytéraux, en outre de leur rôle spirituel, exerçaient les fonctions temporelles assignées aux fabriques dans le culte catholique.

Au-dessus des conseils presbytéraux était le *Consistoire,* — comme le diocèse au-dessus des paroisses. — Le consistoire se composait du conseil presbytéral du chef-lieu, et de délégués des conseils presbytéraux de la circonscription. Les consistoires avaient autorité sur les conseils presbytéraux ; ils étaient chargés de veiller à la célébration régulière du culte, au maintien de la liturgie et de la discipline. Ils nommaient les pasteurs de leur circonscription avec l'agrément du gouvernement.

Les réformés ont tenu en outre des *synodes* particuliers ou généraux composés de représentants des églises. Mais ces synodes n'ont jamais constitué un organe administratif régulier. Ni les articles organiques des églises protestantes, ni le décret du 25 mars 1852 n'en parlent. Néanmoins il arriva, en 1872, que le gouvernement lui-même, sur la réclamation des protestants, convoqua à Paris un synode général destiné à favoriser l'union ou à rétablir l'accord entre les églises réformées qu'agitaient, depuis 1848 surtout, de violentes controverses. Les *orthodoxes* et les *libéraux* [1] ne purent s'entendre : les premiers firent voter, par 61 voix contre 45, la fameuse *Déclaration de foi* qui est la base d'une sorte de catholicisme dans le protestantisme. Les libéraux se retirèrent, et, depuis lors, ils n'ont participé à aucun synode officieux. Il ne s'est plus tenu de synode officiel.

Du côté des orthodoxes, d'ailleurs, l'intransigeance s'affaiblit assez vite et il se forma un parti dit *du centre droit*, disposé à un rapprochement avec la gauche. En 1899, toutes les églises étaient prêtes à se réunir à nouveau en un synode général officiel si le gouvernement avait consenti à en autoriser la convocation. Cette réunion fut empêchée par les protestants influents de l'extrême-droite.

---

[1] Il y avait au synode de 1872 trois opinions représentées et non pas seulement deux, comme pourrait le faire croire ce qui est écrit ci-dessus. La droite, c'est-à-dire les orthodoxes, était composée de ceux qui considèrent comme règle nécessaire l'acceptation de certains dogmes (autorité des écritures, divinité de Jésus, fils de Dieu, mort pour expier les péchés des hommes et ressuscité pour notre justification). — Les libéraux (la gauche), défenseurs plus logiques des idées de la réforme, conservent bien la foi dans le « christianisme » à la base de leurs croyances ; mais ils en admettent la libre interprétation qui peut aller jusqu'à la négation de la divinité du Christ ; ils considèrent justement comme contraire au principe du libre examen toute confession de foi imposée par autorité. Ils réclament pour le pasteur la liberté d'enseignement dans son église. — Il faut ajouter à ces deux groupes principaux les rationalistes (extrême gauche), qui professent la supériorité de la raison sur la foi. La religion des rationalistes n'est plus une croyance en un dogme : elle prétend être une conviction scientifique. Dans la querelle entre orthodoxes et libéraux, les rationalistes font naturellement cause commune avec ces derniers.

Sur le terrain ainsi préparé, la loi de séparation a provoqué l'éclosion de trois organisations administratives. Il y a ainsi (sans compter les églises évangéliques libres qui volontairement n'ont jamais fait partie des anciens cultes reconnus), quatre grandes églises protestantes au lieu de deux : les réformés se sont scindés en effet en groupe des églises orthodoxes, groupe des églises libérales, groupe intermédiaire. — L'église luthérienne garde naturellement son organisation particulière.

Les orthodoxes ont pris le devant : un synode officieux, convoqué à Orléans le 6 février 1906, s'est en majorité montré défavorable à un rapprochement avec les églises libérales. L'organisation qu'il a constituée sous le vocable d'*Union nationale des Églises réformées évangéliques*, comprend trois rouages : *associations presbytérales*, composées des électeurs inscrits et administrées par les anciens conseils presbytéraux ; *synodes régionaux*, unions d'associations presbytérales ; et *synode national*, fédération d'unions. A ces trois formations, un type de statuts est imposé, comportant l'obligation à la confession de foi orthodoxe. C'est l'acceptation de la déclaration de foi de 1872.

Le centre s'est séparé des orthodoxes sans s'accorder pourtant avec les libéraux. Pendant longtemps, il a eu l'illusion qu'en se tenant *en dehors* et *au-dessus* des partis, il réaliserait l'union entre eux. L'intransigeance des orthodoxes a empêché ces efforts d'aboutir, et le centre s'est résigné à former un groupe distinct sous le nom d' « *Union des Églises réformées de France* [1] ».

Le groupe du centre accueille volontiers dans l'Union les associations libérales et les associations orthodoxes qui veulent bien y adhérer. L'Union nationale (parti orthodoxe) a cependant fait défense à ses affiliés de consentir à ce cumul.

« L'Union des Églises réformées de France » comprend, comme l'Union nationale, des *associations presbytérales*, des *synodes régionaux* et un *synode national* dont le fonctionnement est réglé par la loi de séparation.

Quant aux églises libérales, elles se sont tout de suite constituées en associations presbytérales indépendantes. Leur ensemble a pris le nom d' « *Églises réformées unies* ». Elles ont comme les autres groupes, des synodes ou unions d'associations, mais le rôle de ces synodes est restreint. Ils n'ont pas d'autorité spirituelle ; chaque Église, suivant rigoureusement en cela l'idée qui inspira les premiers réformateurs, garde en matière de foi son entière autonomie.

---

[1] On désigne couramment le groupe du centre par l'expression *groupe de Jarnac*. Ce nom vient de ce que c'est une réunion tenue à Jarnac qui en a provoqué l'organisation. Le premier synode du groupe de Jarnac s'est tenu à l'Oratoire en juin 1907.

On remarque que, dans l'organisation issue, pour chaque groupe, de la loi de séparation, les consistoires ont disparu par prétérition [1].

Église luthérienne. — La perte de l'Alsace-Lorraine a singulièrement réduit en France l'importance de l'Église de la confession d'Augsbourg.

Elle était gouvernée, avant la loi de séparation, par un synode général triennal, représenté dans l'intervalle des sessions par une commission exécutive. Il y avait, en outre, deux synodes particuliers annuels (Paris et Montbéliard), comprenant en tout 49 paroisses.

Les paroisses, dont le nombre a été porté à 67, sont administrées aujourd'hui par des associations cultuelles conformément à la loi de 1905.

Ces associations presbytérales sont groupées et forment l'*Association générale de l'Église luthérienne en France.*

Les luthériens conservent un rouage qui leur était particulier : celui de l'inspection ecclésiastique, exercée par des inspecteurs élus et chargés de consacrer les pasteurs.

Culte israélite. — Il était réglementé jadis par l'ordonnance du 25 mai 1844, aujourd'hui abrogée par la loi de séparation.

Le consistoire central, qui était et demeure la tête de la religion israélite en France, a substitué à ses dispositions, en se conformant à la loi de 1905, les statuts de « *l'Union des associations cultuelles israélites en France* ».

Le clergé israélite se compose : 1° du grand rabbin du consistoire central, élu par les membres laïques de cette assemblée, auxquels s'adjoignent en nombre égal les délégués *laïques* des associations ou groupement d'associations spécialement nommés à cet effet ; 2° des rabbins régionaux ou locaux désignés à l'élection [2] et agréés par ce consistoire ; 3° des ministres officiants (chantres) ; le mohel (chargé de circoncire les enfants mâles), et le schohet (chargé d'égorger selon les rites les animaux destinés à la consommation), ne sont que des auxiliaires du culte. Ils doivent être agréés par les associations.

Le consistoire central est lui-même composé : 1° du grand rabbin,

---

[1] Des tentatives ont été faites pour fédérer les trois groupes entre lesquels s'est partagé l'ancien culte réformé. Les synodes de chaque groupe en ont délibéré séparément. Les prétentions du groupe orthodoxe ont fait échouer ces efforts. Une tentative plus large est faite pour associer toutes les Églises protestantes, c'est-à-dire, en outre des réformés, les luthériens, les Églises évangéliques, les méthodistes, les baptistes, etc... Un comité a été constitué où toutes les branches du protestantisme français sont représentées.

[2] Les règles de ces élections ne sont pas encore fixées.

membre de droit, élu pour quatre ans; 2° de rabbins (actuellement au nombre de deux) élus par *les anciens élèves de l'école rabbinique de France chargés d'un enseignement à cette école ou exerçant des fonctions auprès d'une association cultuelle adhérente* ; 3° de membres laïques âgés de trente ans au moins, élus par les associations cultuelles irsraélites.

Les associations cultuelles ont droit à un nombre de représentants proportionnel à leur nombre d'électeurs.

Les élections de ces membres laïques sont faites pour huit ans.

Le consistoire central est investi des pouvoirs les plus larges pour l'administration des intérêts généraux du culte israélite.

Il établit les règlements destinés à assurer l'unité et la discipline dans l'exercice du culte. Il a droit de censure à l'égard des rabbins ; leur nomination doit être agréée par lui. Leur suspension ou leur révocation ne peut être prononcée que par lui et sur l'avis conforme des associations adhérentes.

Il administre l'école rabbinique ; il délivre les certificats d'aptitude aux fonctions de rabbin.

CHAPITRE II

LA LIBERTÉ DE LA PAROLE — LA POLICE DES RÉUNIONS PUBLIQUES

Historique. — « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme »[1]. En conséquence, la Constitution des 3-14 septembre 1791 garantit « la liberté aux citoyens de s'assembler paisiblement et sans armes, en satisfaisant aux lois de police ». Aucune « loi de police » ne met alors obstacle aux réunions; c'est la liberté absolue. Elle enfante *les clubs*, et les clubs enfantent la Terreur qui n'est en somme que le gouvernement par les réunions publiques.

La Terreur entraîne, pour longtemps, la suppression du droit de réunion. Les clubs sont supprimés en fait, même avant le Directoire. Le club des Jacobins est fermé le 21 brumaire an III par mesure spéciale[2]. Un décret du 6 fructidor de la même année interdit les *clubs et sociétés populaires* ; un décret du 7 vendémiaire an IV réglemente le droit de se réunir pour l'exercice des cultes, ce qui suppose que la liberté de réunion n'existe plus; un décret du 7 thermidor an V prohibe provisoirement toutes « sociétés s'occupant de questions politiques » ; enfin un arrêté du 24 ventôse an VI décide la fermeture des réunions reformées sous le nom de « cercles constitutionnels ».

Les lois du Consulat, de l'Empire et de la Restauration sont muettes sur le droit de réunion ; le Code pénal prohibe seulement les associations. En fait les réunions publiques demeurent interdites. Sous la monarchie de Juillet, au cours de la discussion de la loi sur les associations qui devient la loi du 10 avril 1834, on affirme l'existence de la liberté de réunion comme application des principes de 1789, notamment comme conséquence de la loi de 1791 précitée ; on prétend que les atteintes portées à cette loi par les décrets énumérés ci-dessus n'ont eu qu'un caractère particulier et temporaire ; qu'elles n'ont pas emporté l'abrogation de la règle. Cette argumentation n'est pas contredite par le gouvernement; il y répond seulement que la restriction contenue dans le texte de 1791 par cette expression : « en satisfaisant aux lois de police » lui donnait le droit de s'opposer en fait, par mesure de police, à toute réunion publique. Appliquant cette théorie, M. Guizot use notamment de ce droit pour mettre obstacle à la campagne des

---

[1] *Déclaration des droits de l'homme*, art. 11.
[2] V. Thiers, *La Révolution ; la Convention*, chap. 25, t. IV, p. 8.

banquets nationaux organisés en 1848 par l'opposition. Ce fut l'occasion de la révolution qui renversa Louis-Philippe.

La deuxième République rétablit le droit de réunion ; le gouvernement provisoire déclare, le 19 avril 1848, que « les clubs sont pour la République un besoin, pour les citoyens un droit ».

L'attentat contre l'Assemblée nationale et l'insurrection de juin naissent de l'abus qui est fait du droit de réunion, comme en était née la Terreur. Le décret du 28 juin 1848 d'abord, puis la loi du 19 juin 1849, donnent au gouvernement le droit d'interdire toutes réunions publiques. La loi de 1849 avait un caractère provisoire, mais ses dispositions sont prorogées par les lois du 6 juin 1850 et du 21 juin 1851. Enfin, l'empereur Napoléon III, par décret du 25 mars 1852, déclare applicables aux réunions publiques les textes du Code pénal et de la loi du 10 avril 1834 interdisant les associations de plus de vingt personnes. Désormais, les réunions de plus de vingt personnes ne pourront se tenir qu'avec l'autorisation du gouvernement.

Ce régime n'est guère modifié qu'en apparence par la loi du 6 juin 1868. L' « Empire libéral » permet bien, en effet, de former des réunions publiques sans autorisation préalable ; mais il retient d'une main ce qu'il accorde de l'autre. La loi est déclarée inapplicable aux réunions ayant pour objet de traiter « de matières politiques ou religieuses » ; de plus, les préfets ont le droit d'ajourner, le ministre a le droit d'interdire toute réunion *qui leur paraît* de nature à troubler l'ordre. Le droit de réunion, en somme, n'existe pas.

Réglementation actuelle. — Le principe de la liberté de réunion est proclamé par la loi du 30 juin 1881. Les réunions publiques sont libres. Elles peuvent avoir lieu sans autorisation préalable, mais seulement sous certaines conditions.

Ces conditions sont relatives au contrôle de l'autorité sur ce qui se dit et se fait dans les réunions publiques, et au maintien de l'ordre.

a) Pour assurer le contrôle de l'autorité, deux mesures étaient prises par la loi de 1881 :

1° Toute réunion publique devait être précédée d'une *déclaration* indiquant le lieu, le jour, l'heure de la réunion. Cette nécessité a été abrogée par la loi du 28 mars 1907.

2° Un fonctionnaire, ordinairement un commissaire de police, peut être délégué pour assister à toute réunion publique. Il y choisit sa place.

b) Pour assurer le maintien de l'ordre dans les réunions publiques, trois mesures sont prises :

1° La réunion doit avoir lieu dans un local fermé. Toute réunion

sur la voie publique est interdite. — Les réunions ne doivent être tenues que jusqu'à onze heures, sauf dans les villes où la fermeture des cafés a lieu plus tard.

2° Chaque réunion doit avoir un bureau composé de trois personnes au moins. Le bureau, chargé de maintenir l'ordre, est responsable des infractions à la loi sur le droit de réunion, c'est-à-dire de tout acte, de toute provocation, de tout discours contraire aux bonnes mœurs, etc. — C'est la réunion même qui constitue son bureau.

3° Si le bureau le requiert, ou s'il se produit des collisions, le représentant de l'autorité aura le droit de dissoudre la réunion.

Cette législation paraît très suffisamment libérale. Elle ne gêne l'exercice du droit de réunion que pour ceux qui veulent en abuser. Elle garantit l'ordre d'une manière satisfaisante. Son fonctionnement régulier depuis 1881, sans inconvénients sérieux, est sa meilleure justification.

La suppression de la déclaration, décidée, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, afin de mettre sur un pied d'égalité les réunions cultuelles et les autres réunions, n'ôtera aucune force à ces règles dont l'application, en général, est acceptée sans aucune résistance.

CHAPITRE III

LIBERTÉ DE L'ÉCRITURE. — RÉGIME DE LA PRESSE

§ 1er. — Principes généraux. — Notions historiques

La liberté de la presse, c'est la liberté d'écrire et de publier ce qu'on veut, par le journal ou par le livre.

On la considère aujourd'hui comme une liberté nécessaire ; seule, elle menace les abus de pouvoir du fonctionnarisme ; elle stimule, par sa surveillance souvent malveillante, l'action des gouvernants et des administrateurs. Elle fait l'opinion publique. On dit qu'elle l'égare, et c'est vrai ; mais elle seule l'éclaire, et, pour peu qu'on veuille y réfléchir, on constate qu'elle l'éclaire, en somme, plus qu'elle ne l'égare. Ceux-là seuls qui mettent de la bonne volonté à se laisser tromper sont dupes des journaux ; si les journaux n'existaient pas, ils seraient dupes du premier hâbleur venu. Quand il y avait peu de journaux, ils étaient trop puissants et par conséquent dangereux : mais ils pullulent aujourd'hui ; ils se font contrepoids : leur action est en raison inverse de leur nombre ; on s'habitue à ne plus croire aveuglément au journal, tout en continuant à s'y informer. Aux États-Unis, c'est un axiome de la science politique que le seul moyen de neutraliser les effets des journaux, c'est d'en multiplier le nombre.

C'est la raison qui a fait renoncer à user, contre le débordement de la presse, des moyens fiscaux longtemps en vigueur, tels que l'obligation du cautionnement, ou l'impôt du timbre, ou l'impôt sur le papier.

En dehors de ces moyens médiocres de diminuer le développement de la presse, on a eu recours contre elle à deux ordres de mesures, des mesures préventives et des mesures répressives. Les mesures préventives sont toutes mauvaises. Les mesures répressives sont seules efficaces, mais elles ont toujours été trop faibles, et elles le sont plus que jamais.

Les mesures préventives qui ont été essayées sont principalement la nécessité d'autorisation préalable, l'obligation à la signature, la censure administrative, l'obligation de désigner un gérant responsable.

Toutes ces mesures sont des expédients qui asservissent la presse, et, sous prétexte de lui enlever son venin, suppriment son utilité. On y a généralement renoncé ; dans certains pays libres, on a fait de leur

condamnation un article constitutionnel. En Belgique, par exemple, l'article 8 de la Constitution porte que la censure ne pourra jamais être établie, qu'il ne sera jamais exigé de cautionnement, ni des rédacteurs, ni des imprimeurs.

Les moyens répressifs, au contraire, peuvent et doivent être maintenus ; ils sont d'autant plus nécessaires que la presse est plus vraiment libre. On ne doit jamais avoir la liberté de faire impunément le mal. Le délit commun ne perd pas ses caractères parce qu'il devient un délit de presse, qui se répète autant de fois qu'il y a de feuilles lues. Personne n'a le droit de crier impunément dans la rue que tel autre est un voleur, un assassin, un gredin. Comment peut-on revendiquer pour le journal la faculté d'user de ces termes injurieux sans risquer des représailles ?

Il est profondément regrettable qu'à cet égard la presse ne soit pas soumise au droit commun. Il y a, en effet, et il y a eu, suivant les époques, trois voies pour la répression des écarts de la presse : l'une extra-sévère, c'est la voie administrative ; l'autre indulgente à l'excès et presque équivalente à l'absence de répression, c'est le jugement des faits de presse confié à la cour d'assises. La seule vraie, c'est l'application du droit commun.

Pourquoi déférer à la cour d'assises le journaliste coupable de ce qui mènerait un citoyen devant un tribunal correctionnel ? S'est-on défié de la partialité des juges ordinaires ? Non : on a cédé, par faiblesse, à la pression des journalistes. Le jury est pour eux un public ; le banc des accusés est une tribune. Celui que la presse maltraite ne peut attendre une protection sérieuse de ces douze citoyens ordinairement peureux et toujours désireux de n'avoir pas de démêlés avec le journal. Les faits se chargent de montrer chaque jour, dans cet ordre d'idées, ce qui peut être dit ou fait. La répression de la presse n'existe pas, et cette liberté nécessaire, par l'erreur ou la faiblesse de nos législateurs, est ainsi devenue la liberté de commettre les délits d'injure, de calomnie, de diffamation, d'excitation à la révolte..., pourvu qu'on les imprime.

Notions historiques. — La liberté de la presse n'existait pas sous l'ancien régime [1]. Elle est née de la Déclaration des droits de l'homme

---

[1] La presse existait cependant. C'est à Anvers, en 1605, que s'est imprimée la première feuille périodique. L'invention de ce moyen de propager l'idée est due à l'imprimeur Abraham Verhœven. V. GOVAERTS, *Abraham Verhœven*, et HATIN, *Les gazettes de Hollande*. Il exista des journaux en Allemagne (*Frankfurter Postzeitung*) et en Angleterre (*Weekly news*) avant que Théophraste Renaudot créât le premier journal français, *la Gazette de France*, en 1631. La Gazette s'imprime « avec privilège du roi ». Après la mort de son fondateur, quelques feuilles nouvelles vien-

et proclamée pour la première fois par la Constitution de 1791 : « Tout citoyen peut parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté ». C'est là le principe vrai, dont toute bonne législation sur la presse doit être inspirée.

Il y eut sous la Constituante de très nombreux journaux. En outre des anciens, imprimés jadis avec privilège du roi, le *Mercure*, la *Gazette*, le *Journal de Paris*, on vit naître le *Courrier de Provence*, par Mirabeau ; la *Sentinelle* ; le *Patriote* ; l'*Ami du peuple*, de Marat ; la *Bouche de fer,* de l'abbé Fauchet ; le *Père Duchesne,* d'Hébert ; du côté des royalistes : les *Actes des apôtres*, l'*Apocalypse,* l'*Ami du roi,* le *Journal de la Cour et de la Ville,* les *Sabbats Jacobites,* etc.

Après la chute de la royauté, la liberté de la presse est supprimée ; la Commune de Paris décrète que « les empoisonneurs de l'opinion publique seront mis en prison et que leurs presses, caractères et instruments seront distribués aux imprimeurs patriotes ».

La presse ne s'en multiplia pas moins, mais il n'y eut plus guère que la presse républicaine et bientôt plus que la presse terroriste [1]. C'est comme journalistes que sont condamnés à mort Desmoulins, André Chénier, Fabre d'Églantine et d'autres. Les journaux et les journalistes modérés sont supprimés comme l'avaient été les royalistes.

Sous le Directoire, une loi du 27 germinal an IV punit de mort les « attentats à la sûreté de l'État » ; on regarde comme tel toute provocation à la dissolution de l'Assemblée, au rétablissement de la royauté ou des constitutions précédentes. Le lendemain (28 germinal), une autre loi sur la répression des délits de presse étend la même peine à ceux qui seraient trouvés colportant des écrits contenant de telles provocations. La pénalité était trop sévère, elle équivalait à l'impunité ; le jury acquittait tous les accusés, terroristes ou royalistes.

On se décide alors à recourir contre la presse aux rigueurs administratives; à l'instigation de Bonaparte, on supprime cinquante-quatre journaux dont on déporte les rédacteurs à la Guyane [2] ; les feuilles

---

nent lui faire concurrence ; ce sont principalement la *Muse historique* (en vers burlesques), le *Journal des savants,* le *Mercure de France*, d'abord intitulé *Mercure galant*. Aucune liberté n'est d'ailleurs laissée aux journalistes; la police exerce contre eux une autorité absolue, et le pouvoir arbitraire des rois use, pour les réduire au silence, des sanctions les plus violentes. Dans son *Histoire de l'imprimerie*, t. I, p. 214, P. Dupont écrit que 1660 à 1756, 869 auteurs, imprimeurs, libraires et gazetiers ont été enfermés à la Bastille. — V. Van Schoor, *La presse sous l'ancien régime*, et Hatin, *Histoire de la presse en France*, 1859-1861, 8 vol.

[1] Les journaux portent alors des titres singuliers où se manifeste bizarrement le goût du temps : le *Journal des sans-culottes*, la *Lorgnette de l'enchanteur Merlin*, le *Menteur*, le *Je m'en f...*, le *Postillon de la Liberté*, le *Bulletin des amis de la vérité*, l'*Antifédéraliste* ; un peu plus tard, le *Journal de Bonaparte et des hommes vertueux*.

[2] Van Schoor, *La presse sous le Consulat*.

qu'on laisse vivre sont sous la dépendance absolue de la police.

Sous le Consulat, un arrêté du 27 nivôse an VIII détermine les journaux qui pourront continuer à paraître ; il y en a treize ; leurs propriétaires doivent promettre fidélité à la Constitution.

Pendant toute la durée de l'Empire, la presse, soumise à la volonté de Napoléon, devient un instrument de domination. La plus légère velléité d'indépendance attire sur les journaux la colère de l'Empereur, se traduit par des violences contre les journalistes ou par des exigences à peine vraisemblables. C'est ainsi qu'on soumet les journaux à l'obligation de rétribuer des censeurs nommés par le gouvernement [1]. C'est ainsi encore qu'on leur impose l'obligation de servir des pensions à l'entourage impérial [2]. En 1811, ces mesures sont dépassées : considérant que les produits des journaux « ne peuvent être regardés comme une propriété privée qu'en conséquence d'une concession expresse de l'Empereur », le *Journal de l'Empire* (ancien *Journal des Débats*), et le *Journal de Paris* sont enlevés à leurs propriétaires. Bientôt, il n'y eut plus que quatre journaux ; l'Empereur songeait à n'en laisser subsister qu'un, le *Moniteur* [3].

La liberté du livre n'est pas mieux traitée ; on sait que l'ouvrage de Mme de Staël sur l'Allemagne fut mis au pilon et Mme de Staël exilée ; c'est un des exemples les plus frappants de l'intolérance impériale en cette matière. Cependant, un article de la Constitution de l'an XII avait institué une commission sénatoriale de sept membres chargés de veiller à « la liberté de la presse ». Il est vrai que le même texte ajoutait : « Ne sont pas compris dans les attributions de cette commission les ouvrages qui se distribuent à des époques périodiques ». C'était excepter tous les journaux.

La Restauration se montre plus généreuse [4]. Les lois des 17 et 26 mai et du 9 juin 1819, inspirées par M. de Serres, ne laissent subsister contre la presse que des mesures préventives fiscales, le cautionnement et l'impôt du timbre. Par une faveur particulière, les délits de presse sont déférés au jury. Mais l'assassinat du duc de Berry provoque promptement une réaction très vive ; les lois des 31 mars 1820, 26 juillet 1821, 17 et 25 mars 1822 reviennent sur toutes les libertés accordées. On rétablit la censure et l'autorisation préalable. On crée

---

[1] *Correspondance de Napoléon*, lettre à Fouché, t. X, p. 532, n° 8767.

[2] V. Welschinger, *La censure sous le premier Empire*, p. 117, et *Correspondance de Napoléon*, t. XI, p. 83, n° 9054.

[3] V. Décret du 17 septembre 1811.

[4] J'omets les lois bientôt abrogées du 9 novembre 1815, des 28 février et 30 décembre 1817, par lesquelles la monarchie tentait de réglementer la presse sans l'asservir aussi complètement que l'avait fait l'Empire.

même le *délit de tendance*. Dans le cas où l'*esprit* d'un journal paraîtrait susceptible de porter atteinte à l'autorité royale et aux principes qu'elle défend, le journal pourra être judiciairement suspendu, puis interdit [1].

Ces sévérités durent jusqu'en 1828 ; sous le ministère de M. de Martignac, la politique libérale l'emporte ; les délits de tendance, la censure, l'autorisation préalable sont de nouveau supprimés ; la compétence de faveur du jury est rendue à la presse. Mais on sait que le ministère de Martignac avait contre lui le roi même à qui toute mesure libérale déplaisait. La première des ordonnances du 26 juillet 1830, qui provoquèrent la révolution de Juillet et la chute de Charles X, avait précisément pour but de suspendre la liberté de la presse.

La presse, sous Louis-Philippe, demeure presque sans entraves jusqu'en 1835. Le cautionnement et le timbre existent bien ; mais il n'y a ni censure, ni autorisation préalable ; les délits de presse sont déférés au jury. Les journalistes en abusent ; leurs provocations, d'une violence sans mesure, engendrent les insurrections de Lyon et de Paris (avril 1834) ; au lendemain de l'attentat Fieschi où avaient péri quarante-quatre personnes, le gouvernement obtient des Chambres les lois dites « de septembre » [2] dont l'une restreignait la liberté de la presse. La réaction toutefois était très modérée. Elle consistait principalement dans un rehaussement du cautionnement et dans la répression sévère des excitations aux crimes contre la sûreté de l'État. En définitive, la presse resta relativement libre sous le règne de Louis-Philippe. C'est sa plus belle période : c'est à cette époque qu'elle a revêtu la forme et pris la physionomie qu'ont aujourd'hui nos grands journaux.

Les lois de septembre, le cautionnement et l'impôt du timbre sont d'abord supprimés après la révolution de 1848. L'insurrection de juin provoque presque aussitôt le rétablissement, à peu de chose près, des mesures auxquelles on vient de renoncer.

Le second Empire va plus loin ; de 1851 à 1868, la législation accumule contre les journaux toutes les rigueurs du régime fiscal, du système répressif et du système préventif : le timbre, le cautionnement, l'autorisation préalable, l'obligation à la signature, le droit de suspension par mesure administrative après deux avertissements en deux ans, et de suspension sans conditions par mesure de sûreté générale, la suppression de plein droit après deux condamnations, l'interdiction de publier les débats du Sénat, du Corps législatif et du Conseil d'État

[1] V. art. 3, loi du 17 mars 1822.
[2] L. du 9 septembre 1835.

ainsi que les procès de presse, enfin le droit exorbitant, pour les préfets, de désigner les journaux qui seuls pourront faire de la publicité, la fixation par l'autorité du tarif des insertions[1].

Il est à peine nécessaire d'ajouter que la presse perd tout régime de faveur quant à la juridiction. Les délits de presse sont déférés à la police correctionnelle, et les journalistes y sont soumis au droit commun qui interdit alors la preuve des faits diffamatoires. Il en est ainsi alors même que ce sont des fonctionnaires qu'on a diffamés.

Ces rigueurs durèrent seize années ; en 1868, le gouvernement impérial manifesta des tendances libérales ; on renonça à l'autorisation préalable, on réduisit le timbre et on transféra de l'administration à la justice le droit de suspendre ou de supprimer les journaux. Les autres prescriptions subsistèrent jusqu'à la révolution du 4 septembre 1870.

Le gouvernement de la Défense nationale revint au système de la liberté complète et à la compétence du jury pour les délits de presse ; mais les dispositions de l'Assemblée nationale, au lendemain de la Commune, ne pouvaient rester aussi généreuses. Le cautionnement fut rétabli et la compétence du jury réduite[2]. On se montra plus libéral en 1880, trop libéral même, puisqu'on a dû depuis lors, comme autrefois en septembre 1835, reprendre un peu de ce qu'on avait donné et édicter des mesures contre les provocations anarchistes[3].

§ 2. — Législation actuelle

La loi du 29 juillet 1881 ne s'occupe pas seulement de la presse périodique. Elle s'applique à tous les moyens dont nous disposons pour publier notre pensée : journal, livre, affiche. — Il faut même dire plus, car dans l'une de ses parties, elle sort de son cadre : bien qu'intitulée « loi sur la liberté de la presse », elle traite de faits qui n'ont avec la presse qu'un seul rapport : la publicité.

Le principe de la loi de 1881 est que l'usage des trois moyens indiqués pour manifester sa pensée est libre, c'est-à-dire ne doit être entravé par aucune condition. Plus de censure, plus de nécessité d'autorisation, plus de cautionnement, plus de timbre ; chacun peut écrire, imprimer, publier, afficher ce qu'il veut : livre, prospectus, journal, dessin, etc.

---

[1] V. loi du 16 juillet 1850 et décret-loi du 17 février 1852.
[2] V. loi du 15 avril 1871 et loi du 29 décembre 1875.
[3] V. loi du 28 juillet 1894.

Toutefois, liberté ne veut pas dire licence ; des mesures sont prises pour réprimer les abus de la liberté. Ce que le législateur a voulu, et d'ailleurs imparfaitement réalisé, c'est organiser, par la combinaison d'un régime pénal de répression, la responsabilité en même temps que la liberté de la presse.

I

Régime administratif de la presse. — *Il repose sur une distinction* entre la presse périodique (les journaux) et la presse non périodique (livres, affiches, etc.).

Tout ce qui s'imprime à l'un de ces titres est astreint à deux obligations : 1° indication du nom et de l'adresse de l'imprimeur [1] ; 2° dépôt légal avec indication du tirage.

La première de ces exigences évite la clandestinité. Pour être libre, la presse n'a pas besoin d'être clandestine ; il faut qu'elle ne le soit pas pour être responsable.

Le dépôt se fait à Paris au ministère de l'intérieur ; ailleurs, à la préfecture, à la sous-préfecture ou à la mairie, en double exemplaire pour les journaux et pour les livres ; en triple exemplaire pour les estampes et la musique. Il sert à informer la police ; on l'utilise pour les collections nationales.

Il n'y a pas d'autre obligation administrative pour les livres [2]. La loi contient, pour les affiches, une règle destinée à protéger celles qui ont un objet électoral. Il est défendu de les lacérer, de les recouvrir ou de les travestir ; une autre règle est destinée à assurer aux citoyens la facilité de reconnaître celles des affiches qui ont un caractère officiel ; on réserve à celles-ci certains emplacements et la couleur blanche.

L'affiche n'est ainsi pas plus entravée que le livre, même si elle a un caractère politique. On peut tout faire afficher sur papier de couleur. La loi fiscale, qui exige que toute affiche soit timbrée, rend cependant l'affichage plus coûteux. Mais elle n'a pas pour but d'empêcher le débordement d'affichage, comme le timbre des journaux avait pour but de restreindre la vente des journaux en augmentant leur prix. Le timbre

---

[1] Le nom de l'imprimeur n'est pas exigé pour les articles dits « de ville », invitations, factures, cartes de visite, en-têtes de lettres, marques de prix, etc.

[2] Demeurent cependant en vigueur les dispositions qui, pour le maintien de la discipline, interdisent aux militaires de publier leurs idées sans la permission de l'autorité supérieure (Déc. 1er mars 1854).

des affiches n'est pas autre chose qu'un impôt sur la « réclame ».

Particularités du régime de la presse périodique. — Les journaux sont, en outre, soumis aux trois exigences ci-après : 1° déclaration d'existence ; 2° dépôt spécial ; 3° désignation d'un gérant responsable.

a) La déclaration d'existence n'est pas une demande d'autorisation ; elle est destinée à faciliter la surveillance, et s'ajoute, à cette fin, à l'obligation de déclarer le nom de l'imprimeur. Elle se fait au parquet et contient le titre, le mode de publication, le nom et l'adresse du gérant. — On n'exige rien quant au propriétaire du journal ; c'est une anomalie, car il est responsable des condamnations civiles.

b) Le dépôt spécial se cumule avec l'autre. Le premier se fait à la préfecture, le second au parquet.

c) Le gérant exigé est un représentant légal ; il endosse la responsabilité des délits commis. C'est un détail fâcheux, mais traditionnel, de notre législation sur la presse. Cette exigence n'a aucune utilité, aucune justification possible. La véritable responsabilité incombe à l'auteur et à l'éditeur, c'est-à-dire au rédacteur en chef. C'est là ce qui aurait dû être prescrit. Mais les lois anciennes avaient exigé des gérants dits responsables. On prenait souvent à ce titre des hommes de paille, chargés, par métier, de faire les mois de prison que s'attirait le journal. « On a voulu maintenir, a-t-on dit, une institution au fonctionnement régulier et facile à laquelle tout le monde est habitué et dont la presse pourrait être la première à regretter la suppression ». Certes ! c'est bien la presse, en effet, qui tenait au gérant, et loin d'être une règle propre à assurer l'efficacité de la répression, cette obligation en émousse fréquemment la portée [1].

Tels sont les principes généraux de droit administratif applicables aujourd'hui à la presse périodique. Deux détails encore, cependant, doivent être ajoutés à ce résumé : l'un concerne le colportage, l'autre le droit de réponse.

Colportage. — Il est libre comme l'écriture. Cependant, pour en faire sa profession, il faut faire une déclaration à la préfecture, sous-préfecture ou mairie de son domicile. De plus, il est interdit aux colporteurs de crier sur la voie publique autre chose que le titre, le nom de l'auteur et l'opinion de l'écrit offert. Encore, le titre ne doit-il être ni injurieux, ni pornographique (loi du 19 mars 1889).

---

[1] Le gérant doit être français et majeur, et jouir de ses droits. Les femmes peuvent remplir cette fonction.

Droit de réponse. — C'est la faculté accordée à toute personne visée dans un journal d'y insérer gratuitement, à la même place et dans la même forme, une rectification ou une réponse qui peut avoir une longueur double de l'article auquel il est répondu [1].

II

Régime répressif de la presse [2]. — Une distinction doit être faite entre les contraventions à la réglementation administrative de la presse et les délits commis par la voie de la presse.

Les *contraventions* sont punissables sans qu'elles supposent une intention coupable. Exemple : omission volontaire ou non de l'indication du nom de l'imprimeur sur un écrit. Elles ne nécessitent jamais l'intervention de la juridiction de faveur qu'on a accordée à la presse, la cour d'assises, parce qu'elles supposent un fait matériel où la question d'opinion n'entre pour rien.

Les *délits de presse* sont des faits illicites et dommageables ; ils ne sont pas autre chose que des délits de droit commun commis par la voie de la presse : diffamation, injure, provocation par le livre, l'affiche ou le journal.

Leur appliquer le droit commun, ce serait d'abord, au point de vue civil, autoriser les poursuites aux termes de l'article 1382 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Ce serait, au point de vue pénal, poursuivre en application des articles 60 et suivants du Code pénal sur la complicité, ou des textes généraux qui visent les délits de diffamation et d'injure.

Cette application du droit commun aux délits de presse conduirait généralement les journalistes devant la police correctionnelle qu'ils n'intimident pas, au lieu de les amener devant la cour d'assises où les jurés ont peur d'eux. Exceptionnellement seulement, ils seraient passés

---

[1] Le droit de réponse a fait naître un procès célèbre, l'affaire *Brunetière*, directeur de la *Revue des Deux-Mondes*, contre *Dubout*, auteur de « Frédégonde ». Il s'agissait de savoir si le droit de réponse s'appliquait aux articles de critique littéraire comme aux attaques quelconques insérées dans le journal. L'affirmative a été jugée par arrêt de la Cour de Paris du 5 avril 1898. Cette solution, justifiée peut-être par les circonstances de la cause, n'était probablement ni prévue, ni voulue par le législateur. V. *Recueil de la Gazette des tribunaux*, 1898, 2, 405. — Sur le droit de réponse, cf. P. Dareste, *Rev. pol. et parl.*, 1899, t. XXII, p. 515.

[2] Pour cette partie de la loi, consulter pour les détails les traités de droit pénal, notamment Garraud, *Dr. pén.*, 2e éd., t. IV.

en cour d'assises quand leurs provocations auraient conduit à commettre des crimes passibles de cette juridiction.

MM. Floquet, Clemenceau, Allain-Targé, Lockroy, en 1881, ont réclamé cette application du droit commun aux faits de presse. Leurs propositions ont échoué, et la loi de 1881 a consacré au profit des journalistes le privilège de juridiction qui leur assure une scandaleuse impunité [1]. Les abus déplorables engendrés par la faiblesse du jury en faveur des professionnels de l'injure ont suscité à maintes reprises des propositions de réforme de cette partie de la loi. L'influence excessive exercée par la presse sur les membres du Parlement a empêché ces tentatives d'aboutir. On ne veut pas paraître moins libéral que ne l'étaient MM. de Serres ou de Martignac. C'est oublier que la presse était, en leur temps, retenue par un régime préventif si rigoureux et que d'autre part le jury était recruté d'une manière si étroite que le privilège de juridiction pouvait être considéré comme une compensation faible des précautions prises. Il faut aujourd'hui revenir aux précautions ou renoncer au jury, et c'est évidemment ce second parti qui s'impose. La plupart des hommes politiques en conviennent quand ils ne parlent pas devant des journalistes [2].

Deux brèches seulement ont pu entamer le privilège de juridiction accordé aux journalistes. L'une est faite par la loi du 2 août 1882 qui défère à la police correctionnelle les délits d'outrages aux bonnes mœurs commis par la presse, à l'exclusion du livre [3]. L'autre résulte de la loi du 16 mars 1893, qui défère également aux tribunaux correctionnels les délits d'offense publique envers les chefs d'État étrangers et envers leurs agents diplomatiques.

Si le droit commun a été écarté quand son application était défavorable aux intérêts des journalistes, ils l'ont au contraire efficacement revendiqué dans un cas où il eût été sage de les soumettre à des lois spéciales. C'est pour leur appliquer le droit commun et pour obéir à ce principe que le délit de presse ne doit pas être autre chose qu'un délit

---

[1] Les délits de presse contre les particuliers restent cependant soumis au droit commun, et les diffamations et injures qui ne s'adressent ni à des fonctionnaires, ni aux membres des corps constitués, relèvent de la police correctionnelle. La preuve des faits diffamatoires n'est pas admise, si ce n'est contre les directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales ou financières faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit.

[2] Les propositions de retour au droit commun pour la répression des délits de presse, ou au moins d'atténuation du régime de faveur, ont été très nombreuses. La dernière déposée au Sénat par M. Joseph Fabre a été accueillie favorablement par l'unanimité de la commission (V. *Doc. parl.*, Sénat, S. O., 1899, *J. off.*, p. 386, 407 et 427). Elle n'est jamais venue en discussion devant l'assemblée. — V. également sur la question, Ducrocq, *Cours*, 7e éd. t. III, n° 1190.

[3] Cette loi a été utilement complétée par la loi du 16 mars 1898.

régime qu'on a pensé, en 1789, proclamer l'affranchissement de l'individu en supprimant le droit d'association. Les congrégations, les communautés agricoles, les corps de métiers, remplissent à eux trois toute l'histoire des institutions. Les lois de la Révolution ont rompu ces cadres pour rendre la liberté aux individus. C'est dire à quel point est aigu le conflit entre la liberté individuelle et le droit de s'associer, dès qu'on admet l'exercice complet de ce dernier.

Pendant tout le cours du XIXe siècle, le principe dominant en matière d'association a été la prohibition. Aux termes des articles 291 à 294 du Code pénal, il était interdit, sauf exception, de constituer des associations de plus de vingt personnes sans l'agrément du gouvernement [1] ; l'autorisation pouvait être discrétionnairement refusée, ou subordonnée à telles conditions qu'il plaisait à l'administration d'imposer. Cette législation s'appliquait aux sociétés philanthropiques, artistiques, scientifiques, aux sociétés de sport, unions vélocipédiques, hippiques, nautiques, aux sociétés d'instruction populaire, etc.

L'autorisation donnée ne conférait pas à ces associations la personnalité morale. L'acquisition de la personnalité exigeait la reconnaissance comme établissement d'utilité publique, conférée par un décret en Conseil d'État.

L'autorisation donnée permettait seulement aux associés de se réunir sans enfreindre les lois pénales, de centraliser des dons manuels et des souscriptions, et de les employer, par l'organe d'un bureau, à un objet convenu. Pratiquement, les associations du genre de celles que j'ai citées ont peu besoin d'acheter, de vendre, de plaider. Telles associations étaient puissamment riches qui n'avaient aucune personnalité morale : un trésorier et un coffre-fort pouvaient leur suffire. Les fonds recueillis par l'association n'étaient pas soumis au régime de la propriété collective ; c'étaient des biens indivis affectés par la volonté de leurs copropriétaires à un objet déterminé.

Deux catégories d'exceptions avaient entamé cette législation : on avait admis par des lois successives la formation libre, à des conditions déterminées, d'un certain nombre d'associations, notamment les associations syndicales de propriétaires pour l'exécution de travaux d'intérêt collectif et les syndicats professionnels [2].

---

[1] Le gouvernement était représenté à cet effet par le préfet de police à Paris et par les préfets dans les départements.

[2] Les syndicats professionnels ne peuvent se former librement que depuis la loi du 21 mars 1884. Avant la Révolution, tous les métiers étaient organisés en corporations et l'on ne pouvait travailler que si l'on était admis dans une corporation. Pour y être admis il fallait se soumettre à des règles particulières. Avant d'arriver à la *maîtrise* on devait faire un apprentissage et un stage comme *compagnon*. La corporation avait ses prescriptions minutieuses sur l'exercice du métier, au grand

Inversement, les congrégations religieuses ne pouvaient se constituer qu'en vertu d'une autorisation législative ; il fallait de même une loi

---

détriment du progrès. Ce système avait peu d'avantages et d'immenses inconvénients. La Révolution a fait ici son œuvre d'affranchissement, et c'est un des plus utiles résultats qu'elle ait produits. Pour supprimer sûrement les corporations et déraciner des habitudes dix fois séculaires, elle a prohibé les associations de gens de même profession (Loi du 14-17 juin 1791).

Il y eut peu de résistance. Sans doute, les *compagnonnages* subsistèrent quelque temps ; c'étaient des associations que les ouvriers formaient pour s'entr'aider et s'entendre sur leurs intérêts communs. Mais peu à peu les compagnonnages perdirent leur importance ; ils ne se constituèrent ni pour les industries nouvelles si nombreuses qu'enfanta la liberté du travail, ni pour les nouvelles formes prises par les anciennes industries, où le travail se pratique de plus en plus en manufactures. V. le volume de l'*Office du travail* de 1899 sur les associations ouvrières. Cf. Du Maroussem, *Charpentiers de Paris*, *compagnons et indépendants*, 1891. Il se fonda seulement quelques syndicats sur lesquels le gouvernement ferma les yeux. A partir de 1862 se créèrent aussi quelques chambres syndicales mixtes de patrons et d'ouvriers. La loi de 1884 vint rendre la liberté à ces organisations.

Entre le syndicat moderne et la corporation, il existe de grandes différences. La principale, c'est la liberté laissée à chacun de faire ou non partie du syndicat. Le syndicat n'est pas une organisation imposée, c'est une association qui peut librement se former, pourvu que les conditions ci-après soient remplies : Quant au fond : *a*) il est nécessaire que les membres du même syndicat exercent la même profession. — *b*) Le syndicat doit être constitué pour la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux ou agricoles de la profession. — *c*) Les syndicats ne peuvent se proposer pour objet l'exploitation d'une industrie ou d'une entreprise. — *d*) Les directeurs et administrateurs du syndicat doivent être Français, jouir de leurs droits civils, travailler en France et exercer la profession représentée par le syndicat.

Quant aux formes, les syndicats doivent faire connaître leurs statuts et la composition de leur conseil d'administration. Cette déclaration doit être déposée à la mairie. Le maire, dans le délai de quinze jours, doit communiquer les statuts au procureur de la République et au préfet. Les préfets doivent les communiquer au ministre du commerce.

Quant au fonctionnement, la personnalité civile est reconnue aux syndicats. Ils ont le droit d'ester en justice. Ils s'imposent des cotisations qu'ils emploient aux besoins communs de la corporation.

Théoriquement, cette législation doit être approuvée. Elle est libérale et ne peut être dangereuse. Pratiquement cependant, les syndicats ont, sur certains points, apporté des troubles sérieux à l'exercice des industries. Leur activité un peu bruyante n'est pas en rapport avec la place qu'ils occupent, puisque sur l'ensemble des ouvriers qui ont le droit de se syndiquer, moins de 9 0/0 ont usé de cette liberté (V. la statistique dans l'*Annuaire des syndicats professionnels*, 1906).

Le médiocre empressement qu'ont mis les ouvriers à s'affilier aux syndicats a provoqué un double courant en faveur d'une réforme de la législation. Deux partis extrêmes appellent de leurs vœux l'institution des syndicats obligatoires : c'est le parti révolutionnaire et le parti des socialistes-chrétiens. — Les révolutionnaires s'illusionnent quand ils pensent que l'adhésion aux syndicats de la masse énorme qui ne les a pas suivis aura pour conséquence de convertir les 91 0/0 de récalcitrants aux conceptions politiques d'une minorité turbulente, les catholiques ne se leurrent pas moins en s'imaginant qu'ils pourront, en reconstituant la corporation, la replacer sous l'égide de l'Église.

Nous considérons comme mieux inspirés ceux qui pensent faire des syndicats des institutions plus utiles en leur donnant plus de liberté, plus de capacité, partant, plus de responsabilité.

Tel serait le résultat de l'adoption des conclusions du rapport fait par M. Barthou, au nom de la commission du travail, sur les propositions de MM. Lemire, Dejeante,

pour accorder la personnalité morale aux associations ou établissements d'enseignement supérieur libre [1].

La loi du 1er juillet 1901 a abrogé les articles 291 à 294 du Code pénal, ainsi que les divers textes qui mettaient des entraves au droit d'association ; elle a laissé subsister l'interdiction des congrégations religieuses et tenté de mettre fin à la tolérance qui, malgré les prohibitions maintes fois répétées, leur a permis de se reconstituer.

II

Le droit commun des associations selon la loi du 1er juillet 1901. — La loi de 1901 définit ainsi l'association : c'est « la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices ». — Le même contrat, en vue de partager des bénéfices, s'appellerait « société ».

Désormais les associations de personnes peuvent se former librement, pourvu qu'elles n'aient pas un objet contraire aux lois ou aux bonnes mœurs (art. 3).

Elles peuvent être de trois sortes : associations *clandestines*, — associations *déclarées*, — associations *reconnues comme établissements d'utilité publique*.

a) *Des associations clandestines.* — Elles ne sont pas interdites, pourvu qu'elles aient un objet licite. Elles sont naturellement soumises aux mêmes causes de nullité ou de dissolution que les associations déclarées ou reconnues. Elles n'ont pas la personnalité morale ; elles ne peuvent pas ester en justice ; les cotisations de leurs membres et les recettes diverses qu'elles peuvent faire ne constituent pas un fonds collectif, mais un fonds indivis affecté à un objet déterminé.

Millerand et Vaillant. M. Barthou propose l'adoption des réformes suivantes, toutes favorables à l'extension des droits des syndicats professionnels :

a) Les conditions restrictives de leur composition seraient élargies : ils pourraient conserver ou admettre d'anciens ouvriers même au nombre de leurs administrateurs. — Ils pourraient se former entre gens vivant de professions dites libérales. — Ils pourraient se former aussi entre employés des administrations publiques *ne détenant aucune portion de la puissance publique* (V. à cet égard *supra*, p. 56, n. 2).

b) La capacité des syndicats serait doublement accrue ; ils pourraient librement posséder des immeubles ; ils pourraient faire du commerce.

c) Des dispositions seraient prises pour assurer *par des sanctions civiles* la liberté réciproque de se syndiquer ou de ne pas se syndiquer. En revanche, les articles 414 et 415 du Code pénal, frappant de sanctions pénales spéciales les violences exercées contre la liberté du travail, seraient abrogés.

[1] Loi du 18 mars 1880, art. 7.

b) Des associations déclarées. — Les associations qui se soumettent à l'obligation de la *déclaration préalable* ont immédiatement la personnalité morale ; mais leur capacité juridique est limitée par la loi aux actes suivants :

1° Elles peuvent ester en justice.

2° Elles peuvent acquérir à titre onéreux et conserver les immeubles strictement nécessaires à leur fonctionnement.

3° Elles ne peuvent acquérir à titre gratuit que les cotisations de leurs membres et les subventions administratives [1].

La déclaration d'existence se fait à la préfecture ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association a son siège. Elle fait connaître l'objet de l'association, le siège de ses établissements, la composition de son administration. Deux exemplaires des statuts doivent y être joints. Tout changement dans l'administration ou dans les statuts doit faire l'objet d'une déclaration nouvelle faite dans les trois mois, sous peine d'amende (art. 5 et 8) [2].

c) Des associations reconnues comme établissements d'utilité publique. — Toute association peut obtenir une capacité plus large par sa reconnaissance comme *établissement d'utilité publique.* Cette reconnaissance est un acte administratif discrétionnaire ; elle résulte d'un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique.

L'utilité de la reconnaissance consiste principalement dans la capacité qu'acquièrent désormais les associations de recevoir des dons et legs. Encore l'article 910 du Code civil et la loi du 4 février 1901 subordonnent-ils l'acceptation de ces libéralités à des mesures restrictives. L'article 910 imposait d'une manière générale un *décret d'autorisation.* La loi du 4 février 1901, moins exigeante, subordonne l'acceptation de toute libéralité mobilière et de tout immeuble d'une valeur maxima de 3,000 francs à une autorisation préfectorale. Si la libéralité consiste en immeubles valant plus de 3,000 francs, l'article 910 continue à s'appliquer : un décret est nécessaire. La loi du 1er juillet 1901 ajoute à ces restrictions l'impossibilité d'accepter une donation avec réserve d'usufruit au profit du donateur.

En principe, les associations reconnues comme établissements d'utilité publique peuvent faire *tous les actes de la vie civile qui ne sont pas interdits par leurs statuts ;* toutefois elles ne peuvent acquérir et posséder des immeubles que pour les besoins de leur fonctionnement.

Ceux qu'elles seraient autorisées à accepter à titre de don ou de legs

---

[1] Les cotisations des associations simplement déclarées, quel qu'en soit le montant, ne peuvent être rachetées pour une somme supérieure à 500 fr. (art. 6).

[2] Pour les détails de procédure, v. le règlement d'administration publique du 16 août 1901, mod. le 14 fév. 1905.

devraient être aliénés dans les délais et dans les formes prescrits par le décret ou l'arrêté qui en autoriserait l'acceptation. Cette disposition a pour objet d'éviter la formation de patrimoines de mainmorte trop considérables.

La loi veut encore que les valeurs mobilières des associations reconnues comme établissements d'utilité publique soient placées en titres nominatifs. C'est une mesure de sécurité destinée à protéger l'association elle-même contre les détournements.

Causes de nullité ou de dissolution des associations. — *a) Dissolution prononcée par l'autorité judiciaire.* — Aucune condition de forme n'entrave la constitution des associations. Celles-là seulement qui veulent être pourvues de la personnalité morale doivent rédiger des statuts qu'elles ont l'obligation de déposer en double exemplaire à la sous-préfecture. — Mais toute association est nulle, qu'elle soit formée par convention verbale ou constatée par écrit, si elle est fondée pour une cause ou en vue d'un objet illicite, si elle a pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou à la forme républicaine du gouvernement (art. 3).

La nullité pour violation de l'article 3 sera constatée par les tribunaux civils, à la requête de tout intéressé ou du ministère public. Elle entraîne non seulement la dissolution forcée de l'association pour l'avenir, mais la nullité de tous les actes qui, depuis sa constitution, auraient été faits en son nom.

L'autorité judiciaire peut également prononcer la dissolution d'une association régulièrement déclarée, comme sanction des obligations imposées par l'article 5 de la loi en cas de modification dans l'administration ou dans les statuts (art. 1, § 2).

La dissolution dans cette hypothèse ne peut avoir d'effet que pour l'avenir. L'exécution des jugements qui la prononcent est assurée par des sanctions pénales : « Seront punis d'une amende de 16 à 5,000 francs et d'un emprisonnement de six jours à un an les fondateurs, directeurs ou administrateurs de l'association qui se serait maintenue ou reconstituée illégalement après le jugement de dissolution. — Seront punies des mêmes peines toutes les personnes qui auront favorisé la réunion des membres de l'association dissoute en consentant l'usage d'un local dont elles disposent ».

b) Dissolution prononcée par l'autorité administrative. — Un décret en conseil des ministres peut prononcer la dissolution des associations qui sont composées en majeure partie d'étrangers, de celles qui ont des administrateurs étrangers ou leur siège à l'étranger, « si leurs agissements sont de nature soit à fausser les conditions normales du marché

des valeurs ou des marchandises, soit à menacer la sûreté intérieure ou extérieure de l'État dans les conditions prévues par les articles 75 à 181 du Code pénal ».

Contre un tel décret, y a-t-il un recours possible, ou sommes-nous en présence d'un acte discrétionnaire? Il n'est pas douteux que le recours pour excès de pouvoir demeure ouvert contre le décret de dissolution ainsi d'ailleurs que l'a affirmé, au cours de la discussion, le président du conseil [1].

Il résulte de là que, selon la cause de dissolution dont il s'agit, — violation de l'article 3 ou de l'article 5, ou motifs tirés de l'article 12, — il appartiendra à l'autorité judiciaire ou aux tribunaux administratifs d'examiner les raisons invoquées.

L'exécution du décret de dissolution édicté dans les conditions prévues par l'article 12 est garantie par les mêmes sanctions qui assurent l'exécution des jugements rendus dans les conditions prévues par l'article 7.

Effets de la dissolution prononcée. — L'article 9 de la loi précise qu'en cas de dissolution volontaire, statutaire ou prononcée par justice (et il faut évidemment en dire autant des associations dissoutes par autorité administrative), les biens de l'association seront dévolus conformément aux statuts ou, à défaut de disposition statutaire, suivant les règles déterminées en assemblée générale. On écarte ici par une disposition légale l'application, prétendue juridique par quelques auteurs, des dispositions du Code civil sur les successions vacantes. On l'écartait en fait autrefois, en exigeant des associations qui sollicitaient leur reconnaissance comme établissements d'utilité publique l'insertion dans leurs statuts d'une disposition fixant, pour le cas de dissolution, le mode de répartition de l'actif [2].

Critiques du nouveau régime des associations laïques. — En théorie, le droit nouveau des associations laïques constitue un progrès. On ne peut qu'applaudir à l'abrogation de toutes les entraves accumulées par nos lois contre le droit de s'associer : art. 291 et suiv. du C. pén.; loi du 10 avril 1834; loi du 28 juillet 1848, art. 13, contre les sociétés secrètes; loi du 30 juin 1881, art. 7, contre les clubs ; loi du 14 mars 1872 contre « l'Internationale ». En supprimant cet arsenal de textes archaïques, on a fait œuvre d'assainissement et de libération.

En pratique, les avantages de cette partie de la loi de 1901 sont

---

[1] V. *Déb. parl.*, Ch., séance du 7 mars 1901, *J. off.*, p. 637.

[2] V. à ce sujet ce que nous avons dit *supra*, p. 35, n. 1, en exposant le caractère juridique de la personnalité morale.

cependant insignifiants. On n'utilisait guère les armes démodées auxquelles on renonce. La grande société secrète qu'est la franc-maçonnerie n'a-t-elle pas fonctionné depuis cinquante ans sans qu'aucun magistrat ait songé à requérir contre elle l'application de l'art. 13 de la loi du 28 juillet 1848? Avant et depuis 1881, d'innombrables « clubs » n'ont-ils pas été constitués en dépit de prohibitions légales, sans que le gouvernement s'en soit ému? Sans doute, on a tiré de l'oubli l'art. 291 du C. pén., pendant la crise soulevée par le procès Dreyfus, pour frapper les Assomptionnistes et la Ligue des patriotes d'amendes insignifiantes et pour proclamer leur dissolution. Exceptions qui confirment nos affirmations, puisque la loi n'a été invoquée qu'à l'occasion d'une crise, alors que les délits poursuivis existaient publiquement et notoirement depuis de nombreuses années.

En fait, la prohibition des associations de plus de vingt personnes était, à la fin du XIXe siècle, devenue fort peu gênante. Des associations multiples ont pu se former tout de même et vivre au grand jour soit avec la tolérance, soit avec la permission de l'administration.

Sans doute elles n'avaient ni la personnalité, ni la capacité dont jouissent aujourd'hui les associations déclarées. Si nous comparons cependant leur situation de fait à la situation des associations actuelles, nous constaterons que les associations dénuées de personnalité n'étaient guère plus entravées par leur incapacité théorique que les associations actuelles par les dispositions restrictives de leur capacité.

Les associations actuelles peuvent ester en justice. Les associations anciennes ne le pouvaient pas, mais elles n'en souffraient guère. S'agissait-il de demander, elles agissaient par leur président « ès-qualités », et si l'on opposait la vieille règle « nul ne plaide par procureur » elles en étaient quittes pour formuler l'assignation au nom de quelques-uns de leurs membres. — S'agissait-il de défendre, l'obligation d'assigner les associés était une gêne, non pour les sociétés, mais pour leurs adversaires.

Les associations anciennes ne pouvaient être directement propriétaires ni de meubles, ni d'immeubles. En fait, leur bureau disposait aussi facilement qu'aujourd'hui des fonds mis en commun ; les engagements pour l'association étaient pris par le président, et s'il était indispensable d'accomplir des actes importants exigeant la personnalité, on s'en tirait par la constitution d'une société civile. Par ce détour, les associations devenaient propriétaires d'immeubles sans subir même les entraves qui résultent aujourd'hui de l'art. 6 de la loi. Les associations actuelles n'ont plus la même ressource, puisqu'on a pris la précaution de déclarer nuls, par l'art. 17, tous actes accomplis par personne interposée en vue d'échapper aux incapacités édictées par la loi.

Les associations anciennes ne pouvaient être ni donataires, ni légataires, si ce n'est en obtenant du bon vouloir de l'administration leur reconnaissance comme établissements d'utilité publique. Les associations actuelles sont exactement soumises à la même rigueur : ajoutons que la reconnaissance est un peu plus difficile à obtenir, puisqu'elle exige un décret dans la forme des règlements d'administration publique, — c'est-à-dire pris en assemblée générale du Conseil d'État, — tandis qu'on se contentait jadis d'un décret pris avec l'avis de la section de l'intérieur. Ajoutons encore qu'une nouvelle limitation au droit d'acquérir résulte pour elles de l'art. 11, dernier paragraphe : « Elles ne peuvent accepter une donation... avec réserve d'usufruit au profit du donateur ».

Nous pourrions signaler aussi, comme un désavantage du droit actuel sur le fait ancien le texte qui limite à 500 fr. le taux de rachat des cotisations. Cette disposition cependant est d'application impossible, puisque le taux de la cotisation elle-même n'est pas limité.

Pour toutes les raisons énumérées ci-dessus, les résultats pratiques de la loi de 1901 ont causé une véritable déception à ceux qui attendaient merveille de la proclamation d'une liberté nouvelle.

L'effet le plus clair des facilités données a consisté dans la création et le développement, sous le couvert de la loi, d'associations dont la légalité est fort incertaine, je veux dire dans la formation de syndicats professionnels affranchis des exigences de la législation spéciale à ce genre d'associations.

L'art. 21 de la loi du 1er juillet 1901 dit cependant qu'il n'est pas dérogé à ces lois spéciales : comment alors tolère-t-on les syndicats de fonctionnaires dont la loi de 1884 ne permet pas la formation ? Les associations amicales d'instituteurs, les associations des agents des contributions ou des employés de l'enregistrement ne sont en définitive que des syndicats prohibés, abrités, par la tolérance administrative, sous le couvert de la loi de 1901. Ce n'est certainement pas pour ce résultat qu'on l'a faite [1].

---

[1] V. sur la portée de la loi de 1901, en tant qu'elle s'applique aux associations laïques, l'article très exact de M. Rostand, *Rev. pol. et parl.*, 1901, t. XXVIII, p. 259. M. Trouillot (*eod. loc.*) oppose à M. Rostand la différence des principes du droit actuel et du droit antérieur. Qu'importent les détails d'application, dit-il, si l'idée inspiratrice de la réforme constitue à elle seule un progrès évident ? — Certes, les excellentes intentions du législateur ne sauraient être mises en doute. Pour qui ne se paye pas de mots, cependant, les réformes ne valent que par les résultats de fait qu'elles entraînent. Le théoricien peut se plaire à comparer le droit au droit ; on ne vit cependant pas de théories, et une réforme n'est utile que si l'état de fait qui la suit est en progrès sur l'état de fait qui la précède. En fait, on peut à peine tirer de la nouvelle liberté d'association un meilleur parti que de la législation ancienne appliquée avec la tolérance que la jurisprudence administrative, judiciaire et pénale

§ 2. — Les congrégations religieuses

I

Définition et historique. — Les congrégations sont des associations de gens qui s'unissent pour mener en commun la vie religieuse, soit en vue d'observer plus rigoureusement les préceptes de l'Église, soit pour en propager les doctrines par l'exemple, par l'enseignement ou par la prédication.

Dans les derniers siècles de l'ancien régime, les couvents et les congrégations ont acquis une puissance considérable et disposent de richesses immenses. Ils se sont accrus au point de paraître un danger non seulement au pouvoir civil, mais encore à l'autorité ecclésiastique séculière. Aussi, les décrets de la Constituante qui suppriment les ordres monastiques ne soulèvent-ils aucune résistance.

Cette suppression est décidée par la loi du 13 février 1790, confirmée par la loi du 18 août 1792 : « La loi constitutionnelle du royaume, dit la première, ne reconnaîtra plus de vœux monastiques. Nous déclarons en conséquence que les ordres et congrégations réguliers dans lesquels on fait de pareils vœux sont et demeurent supprimés en France sans qu'il puisse en être établi de semblables à l'avenir ».

Le Concordat ne rétablit pas les congrégations ; il n'en parle pas ; les articles organiques du 18 germinal an X n'en font mention que pour en renouveler la prohibition [1].

Un décret du 3 messidor an XII supprime un certain nombre de congrégations qui se sont reformées au mépris de la loi ; il mentionne (art. 3) que « les lois qui s'opposent à l'admission de tout ordre religieux dans lequel on se lie par des vœux perpétuels *continueront d'être exécutées selon leur forme et teneur* ».

Mais le même décret, adoucissant cependant la rigueur de la loi, ajoute : « Aucune congrégation ou association d'hommes ou de femmes ne pourra se former à l'avenir sous prétexte de religion, sans qu'elle ait été formellement autorisée par un décret impérial sur le vu des statuts et règlements selon lesquels on se proposerait de vivre dans cette association ».

---

s'était vue contrainte d'adopter. La « liberté féconde » qu'on attendait n'est certainement pas réalisée.

[1] Art. 11 : « Les archevêques et évêques pourront avec l'autorisation du Gouvernement établir dans leurs diocèses des chapitres et des séminaires. *Tous autres établissements ecclésiastiques sont supprimés* ».

Voilà donc le gouvernement impérial qui, tout en affirmant le maintien du principe, se donne la permission d'en tempérer, par décret, l'application. Il use de cette faculté pour autoriser quelques congrégations de femmes; il autorise, par la suite, quatre congrégations d'hommes : les Lazaristes, les Missions étrangères, les pères du Saint-Esprit, les pères de Saint-Sulpice. En 1808, il reconnaît aussi, comme association d'enseignement, la congrégation des Frères des écoles chrétiennes.

Aucune autre disposition générale n'est prise concernant les congrégations jusqu'au 2 janvier 1817[1]. A cette époque, une disposition sur les dons faits aux établissements ecclésiastiques suppose ces derniers « autorisés par une loi ».

En 1823 et en 1824, on propose à la Chambre des pairs de conférer au roi le droit d'autoriser par ordonnance la création des congrégations. La Chambre des pairs refuse et pour les congrégations d'hommes, et pour les congrégations de femmes. Elle admet seulement, pour ces dernières, la régularisation de ce qui existe en fait : par la loi du 24 mai 1825 elle permet au roi de maintenir, par une ordonnance, les congrégations de femmes qui se sont illégalement reconstituées. Celles qui voudraient se reconstituer à l'avenir devront être l'objet d'une autorisation législative.

On est plus libéral en 1852. Le principe subsiste ; mais, dans un grand nombre de cas, les congrégations de femmes vont pouvoir se constituer avec autorisation du gouvernement; il suffira qu'elles adoptent les statuts d'une congrégation antérieurement autorisée.

Telle était la législation sur les congrégations au moment où est intervenue la loi du 1er juillet 1901 ; on voit quelle situation résultait de ces dispositions :

C'était : 1° la distinction clairement établie entre les congrégations d'hommes et les congrégations de femmes ;

2° Le principe commun que l'existence d'aucune congrégation ne pouvait être autorisée que par une loi ;

3° La règle qui, faisant exception à ce principe pour la plupart des congrégations de femmes, leur permettait de se former avec autorisation du gouvernement, pourvu qu'elles adoptassent les statuts d'une congrégation antérieurement autorisée.

Le 29 mars 1880, usant de pouvoirs qui n'étaient guère juridique-

---

[1] Des décrets spéciaux supprimant des « corporations religieuses », c'est-à-dire des congrégations dans des départements réunis à l'Empire ont été édictés le 14 novembre 1811 et le 3 janvier 1812. Ils ne sont pas sans intérêt à raison des dispositions rigoureuses qu'ils chargent les préfets de prendre contre les congréganistes (v. notamment art. 3 du décret du 14 novembre 1811).

ment discutables, le gouvernement édicta deux décrets : l'un déclarait dissoute la congrégation de Jésus ; le second enjoignait aux autres congrégations de demander l'autorisation dans le délai de trois mois[1].

L'application de ces dispositions souleva des protestations énergiques de la part des catholiques et entraîna dans le pays une agitation extraordinaire. On se relâcha vite de ces rigueurs et l'on revint à peu près, jusqu'au 1er juillet 1901, au régime de tolérance à l'abri duquel les congrégations s'étaient multipliées.

II

Régime actuel des congrégations. — Aucune congrégation ne peut se former sans une autorisation législative qui déterminera les conditions de son fonctionnement. Le même principe est étendu sans exception aux congrégations de femmes, qui cessent ainsi de bénéficier du régime de tolérance admis en 1852.

Situation des congrégations autorisées. — Les congrégations autorisées par des dispositions antérieures et celles qui obtiendront ultérieurement l'autorisation jouiront de la personnalité morale. C'était admis pour les congrégations autorisées avant la loi. Le nouvel article 15 consacre la même règle en astreignant les congrégations à dresser chaque année l'inventaire de *leurs biens*. Elles auront ainsi la capacité

[1] La légalité de ces décrets a été contestée. On prétendait que les lois dont ils prescrivaient l'application étaient abrogées par non-usage. C'était un moyen de polémique plutôt qu'une raison de droit, car une loi ne cesse pas d'exister parce qu'on cesse d'en tenir compte. Au reste, comment a-t-on pu parler, à cet égard, d'abrogation par non-usage, alors que tous les gouvernements ont affirmé le maintien des lois de 1790, de 1792 et de l'an XII : le gouvernement de Louis XVIII dans la loi de 1817, le gouvernement de Charles X dans la loi de 1825 et dans l'ord. du 16 juin 1828 prescrivant la fermeture des établissements des Jésuites ; le gouvernement de Louis-Philippe, mis en demeure, en 1845, de faire exécuter ces mêmes lois ; le gouvernement du second Empire qui caractérisait ce système dans des circulaires de 1860, tout en tolérant les congrégations existantes.

On invoquait en outre les lois fiscales assujettissant à des impôts spéciaux les congrégations même non autorisées et paraissant ainsi en consacrer l'existence. Il y avait contre cet argument une réponse topique. Quand on applique un impôt à un établissement régulier, il serait ridicule de ne pas le réclamer aussi de l'établissement similaire qui existerait irrégulièrement. Autrefois, il fallait une autorisation préfectorale pour être cabaretier. Des cabarets s'ouvraient tout de même, parfois, sans autorisation : ces cabarets non autorisés devaient-ils être exempts d'impôts ? Qui donc aurait osé prétendre que le fait qu'on les assujettissait à la licence valait autorisation ? — V. d'ailleurs, sur cette question, le témoignage de M. Batbie qui combattit au Sénat les décrets du 29 mars 1880 comme impolitiques, et reconnut loyalement, dans son traité de droit administratif, qu'ils étaient conformes au droit (*Dr. adm.*, t. V, p. 234).

juridique dont jouissent les associations reconnues comme établissements d'utilité publique.

Elles auront aussi la même fragilité ; quoique investies de la personnalité morale par une loi, elles pourront en effet se la voir enlever par un décret rendu en conseil des ministres [1].

La loi impose aux congrégations autorisées une série de mesures destinées à révéler à toute époque l'importance de leurs biens, le nombre et la qualité de leurs membres : « Toute congrégation religieuse, dit l'article 15, tient un état de ses recettes et dépenses; elle dresse chaque année le compte financier de l'année écoulée et l'état inventorié de ses biens meubles et immeubles ».

La liste complète de ses membres, mentionnant leur nom patronymique, ainsi que le nom sous lequel ils sont désignés dans la congrégation, leurs nationalité, âge et lieu de naissance, la date de leur entrée, doit se trouver au siège de la congrégation.

Celle-ci est tenue de représenter sans déplacement, sur toute réquisition du préfet, les comptes, états et liste ci-dessus indiqués.

Seront punis des peines de l'art. 8, § 2, les représentants d'une congrégation qui auront fait des communications mensongères ou refusé d'obtempérer aux réquisitions du préfet dans les cas prévus par la loi.

Etablissements détachés des congrégations autorisées. — Les congrégations autorisées ne peuvent fonder aucun établissement nouveau qu'en vertu d'un décret rendu en Conseil d'État [2].

De sérieuses difficultés se sont élevées sur la question de savoir ce qu'il convient d'entendre par un « *nouvel établissement* » d'une congrégation autorisée. Doit-on reconnaître ce caractère à une école, ou à un service de bienfaisance créé et entretenu par des laïques avec le concours rétribué ou non d'un ou plusieurs congréganistes?

Le Conseil d'État, consulté sur ce point en 1902, y a répondu affirmativement. Les doutes émis sur la légalité de cet avis ont déterminé le législateur à trancher la controverse par une addition à l'article 16 de la loi. Désormais, les sanctions pénales que la loi n'édictait que pour la constitution de congrégations non autorisées s'appliqueront aussi à la création non autorisée d'établissements séparés, « *que l'établissement appartienne à des congrégations ou à des tiers, qu'il comprenne un ou plusieurs congréganistes* ».

---

[1] V. art. 13, § 3. — Je remarque que ce décret est un acte discrétionnaire. Il ne peut être attaqué devant la juridiction administrative que pour incompétence ou violation des formes exigées.

[2] Art. 13, § 2. V. pour les détails de la procédure, le règlement d'administration publique du 16 août 1901, tit. II, chap. II, modifié par le déc. du 14 fév. 1905.

Un industriel rétribue une sœur pour faire la classe aux enfants des ouvriers de son usine : il ouvre un « nouvel établissement congréganiste »; une autorisation lui est nécessaire [1]. La personnalité morale appartiendra d'ailleurs à l'établissement détaché comme à la congrégation elle-même.

Congrégations non autorisées : sanction de leur interdiction. — La dissolution des congrégations non autorisées a été l'un des objets essentiels de la loi du 1er juillet 1901. Le Parlement a entendu mettre fin à la tolérance sous le couvert de laquelle, depuis un siècle, ces associations, dont l'existence n'a jamais cessé d'être prohibée, ont cependant pullulé et se sont considérablement enrichies [2].

La difficulté à laquelle on s'est toujours heurté lorsqu'on a voulu combattre le développement du monachisme ou disperser les couvents existants a consisté dans le choix des sanctions que comporteraient les dissolutions prononcées ou les interdictions édictées.

En ce qui concerne les congrégations existantes en 1901, un délai de trois mois leur a été imparti pour solliciter l'autorisation.

---

[1] V. avis du C. d'Ét. du 23 janv. 1902, *Rev. gén. d'adm.*, 1902, t. II, p. 58. — Les motifs essentiels contenus dans cet avis sont ainsi énoncés :

« Considérant qu'en imposant comme condition préalable de l'ouverture de l'école la déclaration de l'instituteur, à l'exclusion de celle du propriétaire... la loi a indiqué manifestement que c'est la personnalité de l'instituteur qu'il convient d'envisager pour fixer le caractère de l'établissement d'enseignement privé;

Considérant, dès lors, que, dans le cas de déclaration d'ouverture d'une école par un membre d'une congrégation, cette école, même si elle fonctionne dans un local appartenant à un tiers et avec des allocations fournies par lui, n'en conserve pas moins son caractère propre d'établissement de la congrégation, etc... ».

Il convient de rappeler que la même solution avait prévalu sur l'interprétation de l'art. 3 de la loi du 24 mai 1825, lequel exigeait une ordonnance pour la création de tout nouvel établissement d'une congrégation de femmes déjà autorisée. V. Rép. Béquet, v° *Cultes*, n° 2009. — Rapprocher de l'avis du 23 janv. 1902, arrêts C. d'Ét., 20 juin 1903, *Le Conte*, D. 1903, 3, 65. Ces arrêts sont rendus, contrairement aux conclusions de M. le commissaire du gouvernement Saint-Paul, sur des espèces antérieures à la loi du 4 déc. 1902, qui modifie l'article 16.

[2] Au 1er janvier 1901, on comptait en France 19,424 établissements congréganistes, comprenant 159,628 membres. Ces chiffres se décomposent comme il suit : établissements d'hommes : 3,126 (30,136 membres, dont 22,327 enseignants, 552 hospitaliers, 7,277 contemplatifs ou missionnaires); établissements de femmes : 16,298, dont 2,870 régulièrement autorisés, 13,428 non reconnus.

L'enquête dirigée par l'administration des domaines sur la fortune des congrégations fixe à 1,071,775,260 francs la valeur vénale des immeubles imposés en leur nom *ou occupés par elles*. Des polémiques se sont engagées sur l'exactitude de ces évaluations. Un chiffre du moins échappe à toute critique : c'est celui de la valeur des immeubles *imposés au nom des congrégations*. Il s'élève à près de la moitié du total (463,715,146 fr.). Il est juste d'ailleurs de faire remarquer que dans ces évaluations sont compris les immeubles affectés par les religieux aux œuvres de bienfaisance qu'ils ont fondées ou qu'ils administrent, tels qu'asiles, hospices, hôpitaux, etc... Les écoles congréganistes y sont également comptées. Ces considérations rendent beaucoup moins impressionnante l'énormité du total.

Celles qui ne l'ont pas demandée ou ne l'ont pas obtenue — et aucune congrégation ne l'a obtenue — ont dû être dissoutes, à moins que l'autorité administrative n'usât de tolérance à leur égard. Il est procédé à la liquidation de leurs biens par des administrateurs séquestres, désignés par les tribunaux[1].

Contre les congrégations qui se reformeraient après dissolution ou qui seraient constituées dans l'avenir sans autorisation, la loi édicte deux ordres de sanctions : des pénalités et des incapacités.

Les pénalités sont l'amende (16 à 5,000 fr.) et la prison (six jours à un an). Les peines applicables aux fondateurs et administrateurs seront doubles. Elles sont étendues depuis 1902 à ceux qui favoriseraient le fonctionnement d'un établissement en lui fournissant un local.

---

[1] Nous nous bornons à résumer ici le texte qui détermine la manière dont cette « liquidation » doit être opérée.

Les biens appartenant aux congréganistes antérieurement à leur entrée dans la congrégation, ou acquis depuis, soit par succession *ab intestat*, soit par donation ou legs *en ligne directe*, doivent leur être restitués.

Les dons et legs *faits autrement qu'en ligne directe* peuvent être également revendiqués, mais à charge par les bénéficiaires de faire la preuve qu'ils n'ont pas été personnes interposées.

Les biens acquis à titre gratuit et qui n'auraient pas été spécialement affectés par l'acte de libéralité à une œuvre d'assistance peuvent être revendiqués par le donateur ou ses ayants droit, ou par les héritiers du testateur, sans qu'il puisse leur être opposé aucune prescription.

Si les biens ont été donnés ou légués en vue de pourvoir à une œuvre d'assistance, il doit être pourvu à l'accomplissement de l'objet assigné à la libéralité.

Toute action en reprise doit être formée contre le liquidateur dans le délai de six mois à partir de la publication du jugement. Passé le délai de six mois, le liquidateur procédera à la vente en justice des immeubles non revendiqués ou non affectés à une œuvre d'assistance. Le produit de la vente, ainsi que toutes les valeurs mobilières, sera déposé à la Caisse des dépôts et consignations.

S'il n'y a pas de contestation ou lorsque les contestations auront été jugées, *l'actif net sera réparti entre les ayants droit*.

Le règlement d'adm. pub. du 16 août 1901 détermine, sur l'actif resté libre après le prélèvement ci-dessus prévu, l'allocation qui sera attribuée aux membres de la congrégation dissoute qui n'auraient pas de moyens d'existence assurés ou qui justifieraient avoir contribué à l'acquisition des valeurs mises en distribution par le produit de leur travail personnel.

Des difficultés considérables devaient surgir dans l'application de ces dispositions. La principale a été prévue dans les deux Chambres. Après que les congréganistes et les ayants cause des donateurs et testateurs ont effectué les prélèvements prévus, à qui doivent être dévolus les biens qui n'ont pas d'affectation déterminée? Y faut-il voir des *biens vacants ou sans maître*, et les attribuer à l'État? Faut-il considérer les congrégations comme des sociétés de fait et répartir le reliquat entre les congréganistes ? La première solution a été défendue par le rapporteur et par le Président du Conseil ; le gouvernement et la commission proposaient de l'insérer dans la loi (V. le projet initial et les discours de M. Trouillot, *Déb. parl.*, 1901, Ch., *J. off.*, p. 976, et de M. Waldeck-Rousseau, *id.*, p. 1006). — L'autre solution, principalement défendue par notre collègue, M. Beauregard (*id.*, p. 974), est seule juridique si l'on se place dans l'hypothèse où l'origine des biens qu'il s'agit de répartir est inconnue. Il faut bien présumer alors que ces valeurs proviennent du travail des congréganistes ou de leur épargne. La thèse du rapporteur

Les incapacités sont inscrites dans les articles 14 et 17 : « Nul, dit l'art. 14, n'est admis à diriger, soit directement, soit par personne interposée, un établissement d'enseignement de quelque ordre qu'il soit, ni à y donner l'enseignement, s'il appartient à une congrégation religieuse non autorisée. — Les contrevenants seront punis des peines prévues par l'article 8, § 2. La fermeture de l'établissement pourra, en outre, être prononcée par le jugement de condamnation ».

L'article 17 déclare nuls tous actes entre vifs ou testamentaires à titre onéreux ou gratuit, accomplis soit directement, soit par personne interposée, ou toute autre voie indirecte, ayant pour objet de permettre aux associations légalement ou illégalement formées de se soustraire aux dispositions de la loi.

---

n'a pu faire impression que parce qu'il a toujours supposé, dans les exemples qu'il a pris, qu'il s'agissait de biens donnés ou légués et non repris par les héritiers des donateurs ou testateurs. Ce n'est d'ailleurs ni l'une ni l'autre de ces thèses qui l'a emporté; c'est une solution plus correcte, réclamée à la Chambre par M. Lhopiteau (*Déb. parl.*, Ch., *J. off.*, p. 1083), au Sénat par M. Guérin (*Déb. parl.*, 1901, Sénat, *J. off.*, p. 1058). Le soin de déterminer les ayants droit du reliquat est laissé aux tribunaux, qui devront appliquer à cette espèce nouvelle les règles du droit commun. V. en notre sens l'arrêt de la Cour d'Aix 20 mars 1905, *Dames Debrey, Jaume et autres*, D. 1906, 2, 372.

La liquidation judiciaire des biens des congrégations dissoutes a donné lieu à de vives protestations. Quand une faillite est liquidée, le syndic est responsable envers le failli et envers ses créanciers. Les liquidateurs des congrégations ont vite compris que n'étant responsables envers personne, ils pouvaient en prendre à leur aise avec leur mission. L'imprévoyance du législateur est ici d'autant plus fâcheuse que les liquidateurs sont choisis parmi les « agents d'affaires ». La profession d'agent d'affaires peut sans doute être exercée par des hommes honorables; le discrédit qui la frappe n'est tout de même pas absolument injustifié.

Les liquidateurs des congrégations se sont montrés soucieux avant tout de compliquer les liquidations et de multiplier les procès dont les frais, en aucun cas, ne pouvaient être mis à leur charge.

Après sept années de liquidations, l'opinion publique s'est émue d'entendre parler *d'avances faites par le Trésor* à ces singuliers administrateurs dont la tâche était de liquider « le milliard » des congrégations. Sur l'invitation du Parlement, le garde des sceaux Guyot-Dessaigne fit publier un rapport sur les liquidations en cours. On y trouva moins la lumière réclamée que le désir de voiler des actes incorrects. Redoutant l'effet de telles constatations, les hommes dont la prévoyance, en cette occasion, avait été le plus en défaut, n'hésitèrent pas à prendre la tête des protestataires. Dans la séance du Sénat du 31 déc. 1907, il fut décidé qu'une commission d'enquête serait nommée pour examiner les comptes des liquidateurs. M. Combes est le président de cette commission. — V. E. Combes, *La liquidation des biens des congrégations*, dans la *Revue bleue* du 29 févr. 1908. — Cf. Delsons, *La liquidation des congrégations*, dans la *Revue des Deux-Mondes* du 15 février 1908.

De son côté, le ministère actuel paraît résolu à éviter pour l'avenir de pareils scandales. M. Briand a déposé, le 18 février 1908, un projet de loi substituant, à la liquidation judiciaire irresponsable, la liquidation administrative *sous le contrôle des préfets*. Cela malheureusement ne s'appliquera qu'aux congrégations qui seront dissoutes dans l'avenir, soit que la tolérance administrative cesse à leur égard, soit qu'on les prive de l'autorisation dont quelques-unes encore jouissent aujourd'hui. — V. le projet de M. Briand dans le *Temps* du 20 février 1908.

On présumera personnes interposées, sous réserve de la preuve contraire :

1° Les associés à qui ont été consenties des ventes ou fait des dons ou legs, à moins, s'il s'agit de libéralités, que le bénéficiaire ne soit l'héritier en ligne directe du disposant ;

2° L'associé ou la société civile ou commerciale composée en tout ou partie de membres de la congrégation, propriétaire de tout immeuble occupé par l'association ;

3° Le propriétaire de tout immeuble occupé par l'association, après qu'elle aura été déclarée illicite ;

La nullité pourra être prononcée soit à la diligence du ministère public, soit à la requête de tout intéressé.

III

Exécution de la loi. — Difficultés qui en sont nées. — Au lendemain du vote de la loi, la plupart des congrégations ont tenté de régulariser leur situation. Les demandes d'autorisation qu'elles ont formées ont été repoussées en bloc par le Parlement.

On considéra néanmoins comme impossible la dissolution immédiate des 17,000 congrégations non autorisées alors existantes. Le gouvernement prit le parti de tolérer provisoirement le maintien des établissements charitables ; de dissoudre, au contraire, sauf exception, les établissements enseignants, industriels ou contemplatifs.

Deux questions particulièrement délicates se sont élevées.

a) Par quel procédé l'administration peut-elle obtenir la dispersion effective des congrégations non autorisées ?

b) A quels signes les ex-congréganistes feront-ils reconnaître leur sécularisation en vue d'échapper aux incapacités dont la loi les frappe ?

Procédés employés pour assurer la dispersion des congréganistes. — Un moyen légal et suffisant d'assurer la dispersion des congréganistes eût consisté dans l'application immédiate des mesures de liquidation des biens possédés par eux[1]. Envoyés en possession de ces biens, les liquidateurs en auraient pu expulser les occupants par les procédés juridiques applicables à des locataires congédiés. Le retour

[1] L'art. 17 présume — sauf preuve contraire — que les biens occupés par les congréganistes leur appartiennent, puisqu'il suppose *personnes interposées* les propriétaires apparents de ces biens.

des congréganistes dans les biens évacués aurait été aussi impossible que le retour d'un ex-locataire dans son ex-logis.

Cette procédure n'a pas été employée. Les congréganistes qui ont refusé de se disperser volontairement ont été expulsés *manu militari* ; les scellés ont été mis sur les locaux évacués. Lorsque ces locaux appartenaient à des tiers, la libre disposition n'en a été restituée aux propriétaires par l'administration que contre l'engagement formel de n'y pas laisser rentrer les congréganistes.

La dispersion des congréganistes par les gendarmes n'était pas illégale. Elle peut être considérée comme un acte normal de la police judiciaire.

La légalité de l'apposition des scellés par ordre de l'administration est beaucoup plus contestable.

Un arrêt du Conseil d'État (19 février 1904, *Veuve Bernier*) la consacre. Mon sentiment est nettement contraire à la solution qu'il adopte et j'estime que le Conseil a cette fois méconnu gravement les principes les plus essentiels de notre droit public. Vraisemblablement, il s'est laissé surprendre par le sens que le public a donné à des décisions antérieures où le tribunal des conflits aussi bien que la Cour de cassation ont paru favorables à sa thèse. Où il n'y avait qu'une apparence de solution, le Conseil d'État a vu un antécédent dont il a préféré ne pas se séparer. Je n'hésite pas cependant à regretter sa décision, tandis que je ne puis qu'approuver les décisions des deux autres juridictions. Ce n'est pas la même question qu'elles étaient appelées à trancher.

La Cour de cassation a dû examiner d'abord si le bris de scellés apposés par ordre administratif sur les établissements congréganistes constituait le délit puni par les art. 249 et suiv. du C. pén. Elle a répondu affirmativement ; cette réponse s'imposait[1].

Pour que le bris de scellés fasse encourir les pénalités inscrites dans l'art. 252 C. pén., il suffit que les scellés aient été apposés par une autorité agissant *dans le cercle normal de ses attributions*, alors même qu'elle aurait excédé la *limite de ses pouvoirs*[2].

---

[1] V. Cass. crim., 28 novembre 1902, *Vincendon-Dumoulin*, D. 1903, 1, 193; conclusions du procureur général BAUDOUIN, S. 1904, 1, 57, et la note très intéressante où M. CHAVEGRIN critique non la solution admise, mais le principe sur lequel elle est fondée et que je résume ci-dessus.

[2] Un exemple fera mieux saisir la nuance qu'il y a entre ces deux expressions. Supposons qu'un percepteur appose des scellés ; on les brise, il n'y a pas de délit, parce que ce fonctionnaire a agi *en dehors du cercle normal de ses attributions*. Il n'arrive jamais, en effet, qu'on lui confie le soin d'accomplir une telle opération. L'acte qu'il a fait n'a aucune portée juridique. — C'est un préfet, au contraire, ou un juge de paix qui appose les scellés en dehors des cas où la loi les charge de le

Provision est due aux ordres administratifs aussi bien qu'aux ordonnances de justice. La Cour de cassation n'a pas décidé que les scellés avaient été légalement apposés ; la question excède sa compétence, elle a dit que les scellés apposés légalement ou non devaient être respectés.

Ce n'est pas davantage la question de la légalité de l'apposition des scellés qu'a eu à résoudre le tribunal des conflits.

Au lieu de briser les scellés, des propriétaires se sont adressés aux tribunaux judiciaires, soit pour en demander la mainlevée, soit pour réclamer des dommages-intérêts à raison des entraves apportées à la jouissance de leurs biens. Les préfets ont élevé le conflit ; leurs arrêtés ont été confirmés ; ils devaient l'être [1].

Ce n'est pas aux tribunaux judiciaires, en effet, qu'il appartient de connaître de la légalité de l'apposition des scellés par l'ordre de l'administration : c'est au Conseil d'État.

D'autre part, aussi longtemps que l'illégalité de l'apposition des scellés n'est pas établie par une décision juridictionnelle, il est impossible de soutenir qu'elle cause un dommage illicite ; aucune réparation ne peut être demandée à raison d'un dommage qui résulte de l'exercice présumé régulier de la puissance publique [2].

Il est donc bien vrai de dire que la question de la légalité de l'apposition des scellés par l'administration sur les couvents évacués se présentait entière et pour la première fois devant le Conseil d'État en février 1904. Pourquoi devons-nous condamner la solution qu'elle a reçue et déclarer illégale la mesure prise ?

Constatons d'abord que, de l'aveu de tous, l'apposition des scellés

---

faire ; on les brise ; il y a délit. Ces magistrats en effet ont *excédé leurs pouvoirs*, mais ils ne sont pas *sortis du cercle normal de leurs attributions*.

Rappelons que le fonctionnaire qui cause un dommage en agissant en dehors du cercle de ses attributions commet une *faute personnelle* dont il doit réparation. Le fonctionnaire qui, agissant dans le cercle de ses attributions, excède ses pouvoirs, commet seulement, s'il est de bonne foi, une *faute de service* dont il n'est responsable que devant ses chefs (Cf. *supra*, p. 65).

[1] V. trib. conf., 6, 13 et 20 déc. 1902, *Préfet du Rhône*, D. 1903, 3, 41. Note de M. DE BEAUNY, et conclusions de M. ROMIEU. — Cf. Trib. conf., 4, 5, 13, 17, 20 novembre 1880, *Marquigny*, D. 1881, 3, 121 ; S. 1881, 3, 81.

[2] Voici quel était, en définitive, le rôle du tribunal des conflits dans ces affaires : il devait résoudre exclusivement ces deux questions : 1° L'administrateur qui a fait apposer les scellés a-t-il agi *dans le cercle normal de ses attributions?* Si *non*, il a commis une *faute personnelle* dont il doit répondre ; — si *oui*, son acte ne peut être déféré qu'à la juridiction administrative, seule compétente pour dire s'il l'a accompli *dans la limite de ses pouvoirs*. — Le tribunal a répondu *oui*. — 2° Le dommage occasionné par l'apposition des scellés est-il la conséquence d'une *faute personnelle* du fonctionnaire, ou bien est-il le résultat de l'exercice *régulier ou non* de la fonction? Dans la première alternative, le tribunal judiciaire sera compétent. Le tribunal des conflits a jugé avec raison qu'on se trouvait dans la seconde, c'est-à-dire que le dommage résultait de l'exercice régulier ou non de la fonction, ce qui suffit pour que les tribunaux judiciaires soient incompétents pour en connaître.

est certainement illégale lorsque la loi indique elle-même une autre sanction des prescriptions qu'elle impose. La loi dit que si les congréganistes ne se dispersent pas et ne renoncent pas à l'état religieux, ils seront frappés des peines portées en son art. 8. Nous ne voyons figurer nulle part, au nombre des mesures d'exécution, l'apposition des scellés sur les locaux que les religieux occupaient. Or c'est un principe de notre droit public que l'administration ne puisse exercer que les pouvoirs qui lui sont rigoureusement conférés par la loi.

Doit-on reconnaître au moins qu'à défaut de sanction prévue par la loi, c'est-à-dire dans le cas où des actes interdits ne sont cependant pas réprimés par les pénalités qu'édicte ce texte, l'apposition des scellés devenant le seul moyen possible d'obtenir l'obéissance aux ordres du législateur prend le caractère d'un acte légal ?[1].

Je ne le pense pas davantage. « Il est dans la mission du législateur, « écrit avec raison M. Laferrière, de prévoir l'abus que l'on peut faire « de facultés légales, de dire dans quel cas cet abus dégénère en « délit ou en désordre, et de donner aux autorités administratives ou « judiciaires les moyens de le prévenir ou de le réprimer ;... si ce de- « voir de vigilance n'a pas été complètement rempli, le bon ordre peut « certainement en souffrir, comme il peut souffrir de toute erreur et de « toute imprévision de la loi ; *mais il n'en résulte pas que les autorités « publiques puissent s'investir elles-mêmes de pouvoirs que le législateur « a omis de leur accorder* »[2].

Toute affirmation contraire à ces principes est une grave atteinte aux règles de droit public qui, depuis la Révolution française, sont la sauvegarde de nos libertés[3].

---

[1] La question s'est posée au sujet des *établissements non autorisés* créés par des *congrégations autorisées*. Jusqu'à ce que la loi du 4 déc. 1902 soit venue compléter l'article 16 de la loi de 1901, la création et le maintien de tels établissements étaient bien considérés comme interdits (Avis du C. d'Ét. du 23 janv. 1902, et plus tard, arrêt du 20 juin 1903. V. *supra*, p. 311) ; mais les sanctions pénales de l'article 8 ne s'appliquaient pas à de tels actes. Elles leur sont aujourd'hui étendues. Il en résulte qu'il n'y a plus de cas où la légalité de l'apposition des scellés, *à défaut de sanction prévue par la loi*, puisse être défendue. La question n'a plus qu'un caractère rétrospectif. Elle n'en garde pas moins un grand intérêt, parce qu'elle met en jeu les principes les plus élevés de notre droit public.

[2] Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 44.

[3] Il nous a été pénible d'entendre la condamnation de ces vérités de la bouche d'un jurisconsulte de grand mérite et dont la parole jouit au Conseil d'État d'une légitime autorité, M. Romieu.

Commissaire du gouvernement devant le tribunal des conflits, M. Romieu a soutenu que l'apposition des scellés sur les écoles congréganistes était une mesure légale, *puisque le maintien desdites écoles, prohibé par la loi, n'était alors réprimé par aucune sanction* (notons qu'il s'agissait *d'établissements non autorisés créés par des congrégations autorisées*, et que l'article 16 n'avait pas encore été modifié).

Il nous est impossible de ne pas élever contre cette thèse une énergique protesta-

Sécularisation des congréganistes. — La loi fait un délit de l'affiliation à une congrégation non autorisée. Les congréganistes encourront ses rigueurs s'ils ne se *sécularisent pas*. En quoi cette sécularisation doit-elle consister ?

La même question s'est posée au début du XIX[e] siècle. Le décret du 3 messidor an XII enjoignait aux membres des congrégations dissoutes « de se retirer, sous le plus bref délai, dans leurs diocèses pour y vivre « conformément aux lois et sous la juridiction de l'ordinaire ».

---

tion. J'emprunte à M. Romieu lui-même, qui les énonce en termes éloquents, les principes de droit public qui ne sauraient s'incliner devant la théorie dont il s'est fait le défenseur :

« La loi prescrit certaines mesures d'autorité vis-à-vis des citoyens : ce sont des « obligations de faire ou de ne pas faire, des défenses, des injonctions ; la puissance « publique procède par voie de commandement, soit sous la forme de règlements col- « lectifs, soit sous la forme d'actes individuels. L'ordre une fois donné, soit par le « législateur directement, soit par l'administration, par délégation de la loi, les « citoyens sont tenus d'obéir. Mais si les citoyens n'obéissent pas, s'ils n'obtempèrent « pas volontairement au commandement qui est obligatoire pour eux, comment « assure-t-on l'exécution matérielle des actes de puissance publique ? L'administra- « tion qui commande se trouvant d'ailleurs disposer de la force publique, il y aurait « pour elle une tentation bien naturelle de se servir directement de la force qui est « dans sa main pour contraindre les citoyens à se soumettre aux ordres qu'elle a « donnés... Mais on voit sans peine combien un pareil régime serait dangereux « pour les libertés publiques, à quels abus il pourrait donner lieu. *Aussi est-ce un « principe fondamental de notre droit public que l'administration ne doit pas « mettre d'elle-même la force publique en mouvement pour assurer, manu militari, « l'exécution des actes de puissance publique, et qu'elle doit s'adresser d'abord à « l'autorité judiciaire qui constate la désobéissance, punit l'infraction et permet « l'emploi des moyens matériels de coercition.* Le mode d'exécution habituel et « normal des actes de puissance publique est donc la sanction pénale, sauf bien « entendu les cas où le législateur en aurait autrement ordonné ».

Qu'arrivera-t-il donc si la désobéissance à la loi n'a été sanctionnée par aucune pénalité ? « Il y a deux systèmes possibles : On peut soutenir que la loi étant incom- « plète, il n'appartient à personne d'y suppléer ; que, s'il y a une obligation dépourvue « de sanction, c'est la faute du législateur, qu'il faut une loi nouvelle, et que tant « que la loi nouvelle ne sera pas faite, la loi ancienne ne sera pas exécutée. Pour « éviter les abus, la part d'arbitraire que comporte l'exécution forcée par la voie « administrative, on fera fléchir les intérêts publics devant la garantie des libertés « et des droits privés : *l'exécution sera judiciaire ou ne sera pas* ».

L'auteur de cet exposé magistral, dont chaque proposition est une vérité, en répudie cependant les conséquences logiques : il part de cette idée « qu'il n'est pas admis- « sible que la loi ne soit pas obéie ; qu'une erreur de rédaction, une omission, une « lacune de la part du législateur ne peut frapper de stérilité ses prescriptions ; que « dans les rapports de la puissance publique avec les citoyens, l'obligation et la coer- « cition sont indissolublement liées... Dès lors, l'autorité administrative qui dispose « de la force devra être autorisée exceptionnellement à s'en servir, sans l'intervention « du juge répressif, impuissant dans la circonstance pour assurer directement l'exé- « cution matérielle de ses injonctions et des ordres du législateur ».

M. Romieu ne méconnaît pas les inconvénients que peut présenter l'exécution forcée par la voie administrative ; il cherche à en limiter le danger en mettant des conditions rigoureuses à son application. Ces conditions sont arbitraires et le principe qu'elles ont pour but de tempérer n'a pas de valeur scientifique.

Il est d'ailleurs inexact que ce principe ait jamais reçu une consécration jurispru-

Selon les règles canoniques, la sécularisation ne peut résulter que d'une décision pontificale ou épiscopale, suivant que les vœux sont solennels ou simples.

L'observation du décret de messidor, la preuve rapportée de la décision de l'autorité religieuse compétente, suffisent-elles pour soustraire un congréganiste aux pénalités édictées par la loi de 1901 ?

La jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens que ces faits ne sont *ni nécessaires*, *ni suffisants* pour opérer la sécularisation.

La Cour de cassation a reconnu que les vœux n'ayant aucune portée juridique, ne sauraient constituer « un élément essentiel des congré- « gations religieuses, et que par suite, la constatation que des congré- « ganistes ont été déliés de ces vœux ne saurait dispenser les tribunaux « de rechercher si la persistance de la congrégation ne résulte pas « d'autres éléments de fait ».

En somme, la *possession d'état de congréganiste* est le délit réprimé

---

dentielle. Le gouvernement, en 1880, a bien eu recours à l'apposition des scellés pour fermer des chapelles et des couvents. Mais on peut constater, en se reportant aux décisions du tribunal des conflits de 1881, qu'elles résolvent seulement la question de compétence pour apprécier la mesure prise, et qu'elles n'affirment nullement sa légalité. Au surplus, on pourrait soutenir que l'apposition des scellés, en 1880, était légale, et qu'elle ne l'est plus aujourd'hui ; on invoquait en 1880 des décrets-lois du premier Empire, où l'apposition des scellés avait été prévue (22 déc. 1812, pour les chapelles ; 14 nov. 1811 et 3 janv. 1812, pour les couvents). La loi de 1901 n'a-t-elle pas remplacé ce qu'on appelait, il y a vingt-cinq ans, « les lois existantes ? »

Repoussons donc tout argument tiré des précédents. Reconnaissons avec l'annotateur des décisions dans le recueil Dalloz que si l'on ne peut méconnaître l'inconvénient qu'il y a à laisser momentanément une loi dépourvue de sanction, cet inconvénient « n'est pas comparable avec le danger que présente l'introduction dans la « pratique des procédés arbitraires non sanctionnés par la loi ».

J'ai dit que M. Romieu, ému lui-même par ces considérations, prétendait limiter l'application de l'exécution par voie administrative par l'adoption de certaines conditions. On est frappé, en examinant ce que valent ces barrières, de leur extrême fragilité. L'une d'elles me paraît être d'ailleurs la condamnation même du système : « Il faut au moins, dit-on, que les mesures de coercition prises par l'administration « aient pour objet immédiat *la réalisation de l'opération prescrite par la loi* ». M. Romieu proscrit l'arbitraire quant au résultat cherché ; il l'excuse — à défaut de sanction précise — quant au moyen d'atteindre le but. La loi dit : « La fermeture de tout établissement pourra être prononcée ». Cela signifie, de l'aveu de tout le monde, que l'école devra cesser d'exister, mais non pas que le local où se faisait la classe devra être clos. Clore le local, c'est donc dépasser l'ordre de la loi, c'est ajouter une précaution peut-être utile, mais non prévue et par conséquent non permise à l'opération prescrite par elle. Vous pensez que si vous ne mettez pas les scellés sur les portes du local, l'établissement s'y reconstituera. Mais il peut aussi bien se reformer dans le local voisin ! Fermerez-vous donc toutes les maisons du village pour assurer l'exécution de la loi ?

Conclusion : il est illégal aujourd'hui d'ajouter aux sanctions prévues par la loi l'apposition des scellés sur les locaux évacués ; il n'était pas moins illégal, hier, d'avoir recours à ce procédé d'exécution administrative pour suppléer à l'absence de sanctions contre des actes qui étaient bien interdits mais qu'on avait oublié de réprimer.

par la loi ; les tribunaux apprécieront par les circonstances qu'on invoquera devant eux si la sécularisation est sincère, ou si l'affiliation à la congrégation peut être tenue pour persistante. Ils pourront tenir pour sécularisés des moines qui n'auront pas rejoint « leur diocèse » ou qui n'auront obtenu de Rome aucune rémission de leurs vœux ; ils pourront, inversement, tenir pour congréganistes des gens qui ne le seront plus qu'en apparence ou ne l'auront même jamais été.

La difficulté de juger avec exactitude sera plus grande encore dans l'avenir, quand il s'agira de gens qui n'auront jamais eu ostensiblement l'habit et la condition de religieux. Sans doute il n'appartenait pas au législateur de définir la congrégation puisque cela ne se pouvait faire qu'en empruntant au droit canonique certaines de ses règles. Il n'en est pas moins inquiétant de constater aujourd'hui, dans notre législation, la présence d'un délit qui ne consiste pas dans un fait matériel, précis et exactement limité par un texte [1].

De même que la « sécularisation » se déduit des circonstances et n'est qu'une pure question de fait, c'est par les circonstances et par les faits que les juges se détermineront pour constater l'existence des délits prévus et punis par l'art. 16 de la loi de 1901.

---

[1] M. Esmein rapproche cependant cette anomalie juridique d'un autre délit semblable : c'est le délit de propagande anarchiste prévu par la loi du 28 juillet 1894. — V. sur la question de la sécularisation, les notes de M. Esmein, sous les arrêts de la Cour de cassation du 25 juillet 1902, *de Jonquières*, S. 1903, 1, 57 ; et des 13 mars à 13 juin 1903 (principalement *Salésiens de dom Bosco*), S. 1903, 1, 425. Cf. note de M. Pillet sous un arrêt de Chambéry du 9 juin 1902, *Monsterlet*, D. 1902, 2, 257.

CHAPITRE V

LA LIBERTÉ DU TRAVAIL — POLICE DE L'INDUSTRIE

I

Histoire et principe de la liberté du travail. — Le principe de la liberté du travail existait en germe dans les projets et dans les actes des dernières années du gouvernement royal.

Turgot avait supprimé les corporations en 1776 ; il est vrai qu'elles avaient été presque immédiatement rétablies après sa chute ; mais les règlements sur l'exercice des métiers avaient tout de même disparu en 1779 et n'avaient pas été rétablis.

Après 1791, chacun peut travailler comme il veut, choisir le métier qu'il veut, à condition de se conformer aux lois de police.

La liberté du commerce et de l'industrie, la liberté du travail sont le plus grand honneur du XIXe siècle et la source des progrès immenses qu'il a vus se réaliser. C'est pour maintenir ces principes féconds que les législateurs de la Révolution n'ont pas craint de restreindre sur certains points la liberté individuelle. Nous l'avons vu à propos du droit d'association. Des dispositions semblables sont prises contre les *coalitions* ; on nomme ainsi toute entente entre patrons ou bien entre ouvriers pour modifier les conditions du travail. Le Code pénal (art. 414 à 416) édictait contre les coalitions des peines variées. Les peines étaient plus sévères contre les ouvriers que contre les patrons, parce que les grèves d'ouvriers sont plus à craindre que les ententes entre patrons. En outre, on ne punissait les coalitions de patrons que si on les jugeait « abusives ». En 1849, on apporta l'égalité de pénalité. En 1864 on supprima toute pénalité.

Les articles 414 et 415 du Code pénal, dans leur teneur actuelle, ne punissent plus que les violences, voies de fait, menaces, manœuvres frauduleuses employées par des patrons ou par des ouvriers coalisés contre ceux qui ne s'affilient pas à la coalition. La grève est permise, mais l'intimidation et la menace pour obliger à la grève sont interdites.

La jurisprudence s'est montrée très large sur l'interprétation de ces textes. Elle a refusé de considérer comme illicites l'interdiction d'un établissement pour l'obliger à céder aux exigences des ouvriers et la

« mise à l'index » d'un camarade. Ceux qui ont recours à ces moyens sont seulement responsables civilement des dommages qu'ils causent. Mais pour les ouvriers, la responsabilité civile ne compte ordinairement pas; ils sont peu solvables ; pour les syndicats, cela peut bien compter; mais rarement un ouvrier osera faire un procès civil et pourra en avancer les frais. Il y a là une lacune de notre législation ou une défaillance de notre pratique. On a remplacé la négation trop absolue du droit de coalition par la liberté trop grande laissée aux syndicats de tyranniser ceux qui refusent de s'y affilier [1].

Si les lois générales qui protégeaient la liberté du travail en prohibant les coalitions n'existent plus, il n'en est pas de même des textes frappant de nullité les conventions particulières qui tendraient à la réduire. Notamment tout engagement perpétuel est interdit par l'article 1780 du Code civil : « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée ».

On considère également comme nulle la renonciation absolue, qui accompagne parfois les cessions de fonds ou d'usines, à la faculté d'exercer à tout jamais tel ou tel métier. Cette clause ne serait valable que si elle comportait une limitation quant au temps ou quant au lieu [2].

II

Applications générales de la liberté du travail. — La liberté du travail comporte le droit pour toute personne capable de faire le commerce, d'exploiter en France une industrie quelconque, sans distinction entre les Français et les étrangers. — Elle comporte le droit d'employer les procédés de fabrication qu'on préfère. — Elle comporte le droit de vendre au prix qu'on veut les objets qu'on a récoltés, produits ou achetés [3].

Application de la liberté du travail aux étrangers travaillant en France. — Autrefois, les Français seuls étaient admis dans les corpo-

---

[1] V. *supra*, p. 295, note 2. — Le projet de réforme de la loi sur les syndicats professionnels va encore plus loin que la jurisprudence puisque, dans un cas au moins, il considère la mise à l'index comme l'exercice d'un droit. Le rapport de M. Barthou, analysé ci-dessus, conclut à l'abrogation des articles 414 et 415 du C. pén. — Cf. Crouzel, *Un syndicat professionnel peut-il, sans commettre un délit civil, imposer, par la grève ou par la menace de grève, à un patron, le renvoi d'un ouvrier?* 1898.

[2] Cf. Thaller, *Dr. comm.*, 3e éd., n° 84, p. 63.

[3] Cf. Pic, *Législ. indust.*, 2e éd., p. 50 et suiv.

rations. La suppression des corporations a ouvert les métiers aux étrangers. Un étranger peut fonder une industrie en France. Un industriel peut employer dans ses ateliers des ouvriers étrangers.

La classe ouvrière réclame aujourd'hui, contre cet état de choses, l'intervention du gouvernement. Dans certains pays le régime corporatif existe encore et les ouvriers français ne sont pas admis à travailler comme la réciprocité l'exigerait. De plus, quelques pays où il n'y a plus de corporations ont imposé aux ouvriers étrangers, dont les Français font alors partie, des taxes assez lourdes. On demande qu'il en soit de même en France, et qu'on y taxe les ouvriers étrangers pour qu'ils soient empêchés de faire concurrence aux ouvriers français.

Ces réclamations ont eu un écho dans le Parlement. On ne leur a pas donné satisfaction ; c'eût été renier sur ces points les principes libéraux et civilisateurs de la Révolution française. Mais on a voulu donner un témoignage d'intérêt aux ouvriers en rédigeant, le 8 août 1893, une loi intitulée : « Loi relative au séjour des étrangers en France et à *la protection du travail national* ».

Cette loi oblige seulement, sous des peines diverses, tout étranger venant exercer une profession en France à faire, à la mairie, une déclaration de séjour, tout Français occupant des étrangers à exiger de ces étrangers le certificat d'immatriculation qui leur est délivré comme récépissé de leur déclaration.

C'est plutôt une mesure de police et de statistique, un moyen d'être renseigné, qu'une restriction à la liberté du travail. La loi ne répond pas à son titre [1].

Application de la liberté du travail aux procédés de fabrication. — La liberté des procédés n'existait pas non plus dans les corporations, et c'était la négation du droit d'inventer. Quiconque inventait devait obtenir la permission d'utiliser son invention, et comme elle troublait forcément la routine, il risquait fort de trouver mauvais accueil [2].

---

[1] Il n'y a pas lieu d'appliquer ici le principe de réciprocité et de refuser le droit de travailler aux étrangers dont la nation ne donne pas aux Français un droit semblable. Ce n'est pas dans l'intérêt des étrangers, en effet, que le droit de travailler en France doit leur être accordé, c'est dans l'intérêt même des consommateurs français, qui sont tout le monde. — Diverses propositions de loi ont été faites en vue d'établir une taxe spéciale sur les patrons occupant des ouvriers ou employés étrangers. V. *Doc. parl.*, Ch. ann., S. E. 1898, *J. off.*, p. 149 et 162. — Les députés socialistes ont proposé d'interdire à tout employeur de payer aux ouvriers étrangers un salaire inférieur « à celui basé sur les tarifs des chambres syndicales ouvrières », et de limiter à un maximum de 10 0/0 la proportion des ouvriers étrangers qui pourront être employés. *Doc. parl.*, Ch. ann., S. E. 1898, *J. off.*, p. 316. — Ces propositions n'ont pas été prises en considération.

[2] Les exemples qu'on en peut donner sont traditionnels. « Le balancier à frapper les médailles fut imaginé en 1615 par Nicolas Briot qui, ne pouvant le faire adopter

La liberté des procédés a cependant reçu au XVIII[e] siècle une consécration définitive par la suppression du caractère obligatoire des règlements de métiers, le 5 mai 1779. Elle n'a aujourd'hui de limitation que dans les droits qu'on embrasse sous le nom de propriété industrielle et qui sont garantis par les règlements sur les brevets, les marques de fabrique, la propriété artistique et littéraire.

La marque de fabrique est une signature d'un genre particulier. L'usurper, c'est commettre le délit de concurrence déloyale.

De même, il est conforme au simple bon sens que les auteurs d'œuvres artistiques ou littéraires aient le monopole de l'exploitation de leurs créations.

Mais la plus curieuse des propriétés industrielles, au point de vue juridique, est celle qui dérive des brevets d'invention. Le brevet est un système ingénieux qui a tout à la fois pour but de provoquer les inventions et de récompenser les inventeurs suivant leurs mérites, sans porter atteinte à la liberté des procédés.

Tout individu qui invente un objet ou un outil nouveau peut, moyennant le paiement de certains droits et le dépôt de certaines déclarations et descriptions de son invention, s'assurer, pour quinze ans au plus, le monopole de l'exploitation.

Application de la liberté du travail aux conditions d'exploitation. — C'est la *liberté des prix*. Elle résulte de la faculté de vendre ou de ne pas vendre. La Convention avait édicté des lois dites *du maximum* pour les denrées usuelles de consommation. Ces lois furent très vite abrogées. Elles ont laissé seulement quelques traces. Deux industries, la boulangerie et la boucherie, sont encore soumises au régime de la taxe. Les municipalités ont le droit de taxer les prix du pain et de la viande. Cette disposition n'est usitée que dans un très petit nombre de communes [1].

---

en France, le porta en Angleterre. — Le moulin à papier et à cylindre, inventé en France en 1630, fut porté en Hollande. — Le métier à bas fut inventé à Nîmes ; l'inventeur, contrarié en France, passa en Angleterre, où il fut magnifiquement récompensé. — Les Anglais nous doivent de même une matrice pour la monnaie, un métier à gaze, la teinture du coton en rouge, et plusieurs autres découvertes dont les auteurs n'ont pas été prophètes dans leur pays. — Argand, l'inventeur de la lampe à double courant d'air, eut à lutter contre les lampistes, les potiers, les chaudronniers, les serruriers de fer ou de laiton, sous le prétexte qu'il employait des matières ou des outils dont on se servait dans ces différents métiers ». V. Cauwès, *Écon. pol.*, 3[e] éd., t. I, n° 63, n. 1. Ce passage est extrait du rapport sur la loi du 7 janvier 1791 relative aux inventeurs.

[1] La boulangerie a été soumise pendant quelques années (de 1853 à 1863) à une réglementation minutieuse comportant la limitation du nombre des boulangers, la déclaration des achats de farine, la nécessité d'un dépôt d'approvisionnement, etc... Un règlement du 22 juin 1863 a rétabli la liberté de la boulangerie, mais sans pouvoir abroger la loi des 19-22 juillet 1791, puisqu'un décret ne peut pas abroger une loi.

§ 1er. — Législation générale du travail

Les dérogations à la liberté du travail. — Des dispositions dérogatoires à la liberté du travail sont prises soit pour toutes les industries en vue d'assurer la probité du commerce ou de protéger les travailleurs, soit pour des industries particulières. Je résume brièvement, ci-après, les dispositions d'ordre général. Les détails en sont exposés dans les traités spéciaux de législation industrielle [1].

I

Vérification des poids et mesures. — L'uniformité des poids et mesures dont l'usage est autorisé en France a été édictée par les lois de la Révolution et réalisée en 1837.

Une administration spéciale, placée sous les ordres du ministre du commerce, est chargée de surveiller l'exactitude des appareils de pesage et de mesurage dont l'emploi exclusif est permis. Les vérificateurs des poids et mesures sont recrutés au concours et nommés par le ministre. — La France est divisée, pour ce service, en cinq régions : chacune d'elles, comprenant un certain nombre de départements, est placée sous le contrôle d'un *vérificateur en chef*. Il n'y a pas de vérificateur départemental, mais chaque département est subdivisé en un certain nombre de circonscriptions ayant un vérificateur titulaire et, s'il y a lieu, un ou plusieurs vérificateurs adjoints.

Les commerces ou industries soumis au service de la vérification, — ce sont tous ceux qui font couramment usage de poids ou de mesures, — sont énumérés par les décrets qui complètent la loi du 4 juillet 1837 [2]. Tous les appareils doivent être poinçonnés avant d'être mis en service. Des vérifications annuelles donnent lieu à de nouveaux

---

La loi du 5 avril 1884, art. 168, abroge un grand nombre des dispositions antérieures ; parmi les dispositions abrogées ne figure pas cette loi de 1791. La jurisprudence a donc admis qu'elle subsiste encore. — V. Cauwès, *Écon. polit.*, t. II, n° 566 ; discours de J. Roche, séance de la Chambre du 19 février 1894. — Mais la persistance du droit pour les municipalités de limiter par la taxe le prix du pain ne leur donne pas la faculté d'en réglementer la vente. V. C. d'Ét., 31 juill., 1903, *Boulangers de Beauvais*, D. 1905, 3, 9 ; S. 1906, 3, 14 (Conclusions de M. Romieu). — Cf. *Chronique adm.*, de Louis-Jaray, *Rev. de dr. pub.*, 1904, t. I, p. 143. — Cf. Rap. Dujardin-Beaumetz, *Doc. parl.*, Ch., ann., S. O. 1904, *J. off.*, p. 104.

[1] V. notamment Pic, *Législ. indust.*, 2e éd., 1903.

[2] V. déc. du 26 février 1873 ; déc. du 1er mai 1891, etc.

poinçonnements. Enfin, les commerçants et industriels soumis à l'exercice peuvent être astreints, à tout moment, à des vérifications faites à l'*improviste*.

Les vérifications faites par le service spécial ou par les officiers de police judiciaire, maires, commissaires, etc., ont pour but de constater et de faire poursuivre les contraventions aux prescriptions destinées à assurer l'uniformité et l'exactitude des mesures employées.

Les vérifications périodiques sont soumises à une taxe spéciale destinée à couvrir les frais du service.

II

Hygiène de l'industrie. — Une longue loi du 12 juin 1893, modifiée le 11 juillet 1903, a été édictée sur l'hygiène des manufactures. Les mesures prises sont relatives : 1° à la salubrité en général (aération, ventilation, éclairage, adduction d'eau potable, etc.) ; — 2° aux précautions contre le machinisme ; — 3° à l'obligation imposée aux chefs d'entreprise de déclarer les accidents survenus dans leurs usines.

Pour tous ces points, la loi prescrit la surveillance des ateliers par le service d'inspection et établit des sanctions pénales [1].

Protection du voisinage contre les industries insalubres. — Je commenterai le décret du 15 octobre 1810, qui réglemente cette matière, lorsque j'exposerai la législation générale de l'hygiène.

III

Intervention de l'État en faveur des travailleurs. — Le principe même de cette intervention est critiqué par les économistes. On dit que l'État doit aider les faibles ; soit, mais comment déterminera-t-on qui est faible ? « Tout homme médiocrement intelligent est faible par rapport à celui que la nature a doué de facultés supérieures ; tout homme moins riche l'est relativement au plus riche ; tout homme à

[1] Le service d'inspection du travail a été institué pour l'application de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants, organisé par un décret du 27 mars 1885, et réorganisé par le décret du 13 décembre 1892. L'inspection est aujourd'hui confiée à 11 inspecteurs divisionnaires qui ont sous leurs ordres 92 inspecteurs ou inspectrices départementaux ; tous sont nommés par le ministre du commerce, après concours. Leur avancement est réglé par un décret du 3 mai 1907. — Pour l'application de la loi, cf. règl. d'adm. pub. 10 mars 1894, mod. 14 juillet 1901 et 6 août 1902.

caractère mou, asservi à ses passions, est faible en face de l'homme dont l'âme est fortement trempée. Ainsi la faiblesse, au lieu d'être l'exception dans la société humaine, devient la règle... Cette conception des devoirs de l'État à l'endroit des faibles tendrait à faire de l'État un tuteur à peu près universel [1] ».

C'est en effet à la réglementation universelle des rapports entre les ouvriers et les employeurs, disons même à l'intervention de l'État dans tous les détails de l'existence des ouvriers, que tendent les socialistes. Les moins exigeants d'entre eux demandent non seulement la réglementation du travail des enfants et des femmes, mais encore la limitation du travail des adultes, l'assurance obligatoire contre la maladie et le chômage, l'organisation des retraites ouvrières, la réglementation des salaires [2].

Réglementation du travail des enfants et des femmes. — Elle résulte principalement aujourd'hui des lois du 2 novembre 1892 et du 30 mars 1900 [3]. Ces dispositions sont applicables seulement aux travaux *dans les ateliers,* ce qui exclut l'agriculture, le commerce [4], les professions libérales, les professions ambulantes [5], les métiers se rattachant à la domesticité.

Les mesures protectrices prises en faveur des enfants et des femmes se réfèrent à la durée du travail et aux heures où il doit s'effectuer.

a) Tout travail est interdit aux enfants au-dessous de douze ans. Les enfants de douze à treize ans ne sont admis dans les ateliers que s'ils ont obtenu le certificat d'études primaires et une attestation d'un médecin certifiant leur aptitude physique au travail pour lequel ils sont engagés.

La loi du 30 mars 1900 limite au maximum de dix heures la journée de travail des femmes et des mineurs de dix-huit ans [6].

---

[1] V. Leroy-Beaulieu, *L'État moderne et ses fonctions*, 3e éd., p. 319.

[2] V. Jay, *L'évolution du régime légal du travail*, Rev. pol. et parl., 1897, t. XII, p. 575.

[3] Un décret du 3 janvier 1813 avait défendu d'employer dans les mines des enfants de moins de dix ans. La première loi générale sur le travail des enfants est du 22 mars 1841 ; cette loi n'avait reçu qu'une application insuffisante. Notamment on n'avait pas constitué le rouage indispensable au fonctionnement de toute mesure sur le travail, l'inspection. La loi du 19 mai 1874 a modifié la loi de 1841 ; la loi actuelle de 1892 est une révision de la loi de 1874 ; c'est la première qui contienne aussi la réglementation du travail des femmes. La loi du 30 mars 1900 simplifie et complète la loi de 1892. Cf. Pic, *Questions pratiques de législation ouvrière*, 1900, p. 18.

[4] Au profit des femmes employées au commerce, je signale la loi du 31 décembre 1900 astreignant les patrons à munir leurs magasins d'un nombre de sièges égal à celui des femmes qui y doivent travailler.

[5] Loi du 7 décembre 1874.

[6] Cette limitation n'a été réalisée que progressivement et n'est effective que depuis le 31 mars 1904.

b) Quant aux heures, la réglementation consacre, sauf exception, l'interdiction du travail de nuit. Les exceptions sont admises pour certaines industries faciles et qui ne se pratiquent que la nuit, comme le pliage des journaux, ou bien dans les usines à feu continu, ou enfin à certaines époques où les usages apportent dans tel ou tel métier une presse particulière (papeterie à la fin de l'année, confections au début des saisons, etc.) [1].

La sanction des mesures prises comporte un système préventif et un système répressif. Le système préventif consiste dans la combinaison de trois ordres de prescriptions : le livret pour les mineurs, l'affichage des heures de travail, et l'inspection du travail.

Le livret, délivré gratuitement par le maire, est remis au patron par les parents du mineur ouvrier. Il contient l'état civil de l'enfant; le patron y indique la date d'entrée et de sortie de l'usine.

L'affichage doit indiquer les heures du travail et du repos. Il doit être visible en permanence. Il a pour but de renseigner les ouvriers sur leurs droits.

L'inspection est faite par des fonctionnaires spéciaux. Les inspecteurs ont le droit d'entrer dans les manufactures, d'interroger les enfants, de consulter les registres, etc. Ils constatent les contraventions ; leurs procès-verbaux, rédigés en double, sont envoyés l'un au préfet, l'autre au parquet. Un rapport annuel sur le service est envoyé au ministre du commerce.

Enfin, une commission supérieure de neuf membres est instituée auprès du ministre pour l'application de la loi.

Le système répressif comprend des pénalités appliquées aux premières fautes par le tribunal de simple police, aux récidives par le tribunal correctionnel, mais ne consistant jamais que dans des amendes.

Réglementation du travail des adultes [2]. — Elle n'existe en France que d'une manière partielle. Une loi du 9 septembre 1848 fixe à douze heures la durée maxima du travail des adultes dans les établissements à moteurs mécaniques ou à feu continu, et dans les fabriques occupant plus de vingt ouvriers réunis en ateliers.

Cette loi, longtemps oubliée, a été remise en vigueur par la loi du

---

[1] Pour les femmes comme pour les enfants la journée de travail doit être coupée par un temps de repos pendant lequel tout travail est interdit.

[2] V. Cauwès, *Écon. polit.*, t. III, n°s 42 et suiv. ; — Pic, *Législ. indust.*, p. 508 et suiv. ; — Aucoc, *Des limites de l'intervention de l'État dans la question ouvrière*, Nouveau dictionnaire d'économie politique, v° *Travail* ; — Brentano, *Les rapports entre le salaire, la durée du travail et sa productivité*, Rev. d'écon. pol., 1890, p. 117 et suiv.

16 février 1883, et les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à son application [1].

La loi du 30 mars 1900, édictée principalement en vue du travail des femmes et des mineurs, apporte cependant les mêmes limitations au travail des hommes lorsqu'ils sont employés dans les mêmes locaux que les personnes protégées. On a voulu éviter ainsi les complications qui s'étaient produites sous l'empire de la loi de 1892, lorsque la loi consacrait des limitations différentes pour le père, la mère et les enfants travaillant ensemble.

L'idée de la généralisation de la réglementation gagne chaque jour du terrain. L'opportunité d'un tel régime est l'une des questions les plus délicates et les plus controversées de l'économie politique et du droit industriel.

Assurances obligatoires contre le chômage, contre la maladie et contre les accidents. — L'assurance obligatoire contre le chômage a été tentée sans succès à l'étranger [2]. Il en est à peine question dans notre pays.

L'assurance obligatoire contre la maladie a été rendue moins nécessaire par la loi sur les sociétés de secours mutuels du 1er avril 1898. Il en sera question quand j'exposerai les mesures prises par l'État en vue d'encourager la prévoyance.

La loi du 9 avril 1898, sur la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, a résolu, au moins pour quelque temps, la question de l'assurance contre les accidents. Loin de l'imposer, elle la rend inutile de la part des ouvriers en faisant retomber sur le patron les risques professionnels. C'est pour le patron que l'assurance devient ainsi obligatoire. La solvabilité du patron au regard de l'ouvrier est garantie par la caution de l'État [3].

Retraites ouvrières. — Elles sont actuellement assurées par la loi pour deux industries seulement : l'industrie maritime et l'industrie minière. Des retraites sont allouées aux marins soumis au régime de l'*inscription maritime*, par la *Caisse des invalides de la marine* ; cette caisse est alimentée en partie par des versements minimes que les marins prélèvent sur leurs salaires, en partie par des subventions de

---

[1] V. sur l'application de cette loi, circ. du 25 novembre 1885, Cohendy, *Recueil des lois industrielles*.

[2] V. R. Jay, *la Caisse de Saint-Gall*, Rev. pol. et parlem., 1894, t. I, p. 267, 1895, t. VI, p. 140, 1896, t. VIII, p. 397, 1897, t. XI, p. 397.

[3] La loi du 9 avril 1898 a été modifiée et complétée par les deux lois du 22 mars 1902 et 31 mars 1905. Elle a été étendue aux employés de commerce par la loi du 12 avril 1906.

l'État. La retraite des marins est une compensation du service spécial exigé d'eux par le régime de l'inscription maritime.

Des retraites sont assurées aux ouvriers mineurs depuis la loi du 29 juin 1894. Cette loi n'a guère fait que rendre obligatoire et uniformiser ce qui se pratiquait dans la plupart des grandes exploitations minières. Les fonds destinés à former le capital des retraites sont constitués par les versements des patrons et des ouvriers ; les prescriptions de la loi les mettent à l'abri des risques de l'industrie du patron.

La généralisation des retraites par l'assurance obligatoire est l'un des problèmes dont la solution est le plus ardemment réclamée par la classe ouvrière. La Chambre des députés a voté le 23 février 1906 un projet de loi dans les dispositions duquel il faut voir une réclame électorale plutôt qu'un ensemble de mesures mûrement réfléchies et susceptibles d'être définitivement adoptées [1].

Réglementation des salaires. — De toutes les mesures interventionnistes, c'est la plus généralement combattue. Cette question avait jadis

---

[1] Le projet adopté par la Chambre promet des retraites à trop de monde ; il les promet trop tôt et trop fortes ; il exige de l'État des sacrifices trop lourds ; il institue des rouages trop compliqués. Tout, en somme, en est critiquable, sauf l'intention.

Les retraites ouvrières ont été réclamées pour les travailleurs de l'industrie et du commerce : la Chambre en offre aux domestiques, aux agriculteurs, métayers, fermiers, et même « à tout Français non imposé à l'une des contributions directes pour une somme supérieure *en principal* à 20 fr. (ce qui peut supposer dans certains départements 80 fr. d'imposition). — La retraite sera acquise à 60 ans d'âge, 55 ans même pour les ouvriers mineurs ; — elle sera de 360 fr. au moins. — On la constitue au moyen d'un prélèvement de 2 0/0 sur le salaire et d'un versement égal du patron ; le déficit sera fourni par l'État. — Faisons à cet égard une remarque : des retraites sont assurées même à des gens dont l'imprévoyance est inexcusable. Des domestiques, défrayés des principales dépenses de la vie courante, des ouvriers ou employés largement appointés (mécaniciens, ouvriers d'art, etc...) profiteront des avantages du système en ne versant aux caisses instituées qu'une retenue calculée sur un maximum de 2,400 fr. de salaire annuel. Au surplus, on aura une idée de la légèreté avec laquelle la réforme a été préparée en se reportant aux statistiques sur le vu desquelles on a tenté d'évaluer le sacrifice du Trésor : le rapport de la commission déclare que le nombre des gens à retraiter varie entre 868,000 et 3,316,000. Comment discuter avec une aussi formidable inconnue ? Comment prendre au sérieux un texte dont les conséquences pour le budget varient entre 312 millions et 1 milliard et demi !

J'ai dit aussi que les rouages institués étaient d'une extrême complication. Cela vient du triple désir de maintenir les caisses de retraites existantes, de favoriser la mutualité, d'instituer des services pratiques offrant des garanties suffisantes aux ouvriers. J'en omets les détails : les textes votés, touffus et confus à l'excès, ont à peu près la même valeur qu'une profession de foi de candidat.

Sur la question théorique, cf. Imbert, *Les retraites des travailleurs*, 1905 ; — Jay, *L'assurance ouvrière et la caisse nationale des retraites pour la vieillesse*, Rev. pol. et parlem., 1895, t. IV, p. 84 ; — Capitant, *Les retraites ouvrières*, Grenoble, 1899, etc...

sa solution dans l'organisation corporative ; ce n'est guère que par la reconstitution des corporations, désignées sous le nom plus populaire de *syndicats obligatoires*, qu'on pourrait tenter de réaliser la réglementation des salaires. C'est à cette fin, c'est-à-dire à la suppression de la liberté du travail, qu'aspirent, consciemment ou non, les partisans de l'interventionnisme intégral en matière industrielle [1].

Ce n'est jusqu'à présent que d'une manière très indirecte que le législateur s'est efforcé de modifier artificiellement le taux des salaires [2]. L'échec des tentatives faites en 1848 pour assurer un salaire minimum aux ouvriers par la création d'*ateliers nationaux* nous a préservés de nouveaux essais semblables [3].

C'est seulement par des mesures prises à l'occasion des travaux publics et des marchés de fournitures que l'intervention de l'État, en vue de provoquer d'une manière détournée la hausse des salaires, s'est manifestée. Tels, les décrets du 10 août 1899 qui exigent que les cahiers des charges des marchés passés par l'État, les départements, les communes et les établissements publics contiennent, de la part des entrepreneurs, l'obligation de *payer aux ouvriers un salaire normal égal, pour chaque profession, et dans chaque profession pour chaque catégorie d'ouvriers, au taux couramment appliqué dans la ville ou la région où le travail est exécuté.*

Sans examiner les conséquences pratiques de cette disposition, je constate qu'elle apporte, mais à l'occasion seulement des marchés de travaux publics, une entrave à la libre fixation des salaires [4].

---

[1] V. Faron, *Organisation professionnelle. Syndicats obligatoires*, Genève, 1893, et Jay, *op. cit.*

[2] Je ne considère pas comme modifiant le taux du salaire les mesures qui ont eu pour objet de protéger légalement les petits salaires, soit en les rendant insaisissables (loi du 12 janvier 1895), soit en interdisant certains modes de paiement (paiement en nature, paiement fait au cabaret, cf. Pic, *Législ. indust.*, p. 691), soit en limitant les *amendes* ou en réprimant les abus du *truck system*. On nomme ainsi les pratiques des industriels qui constituent des *économats* où les ouvriers se fournissent à des prix élevés, mais à crédit et avec possibilité de compenser leurs dettes et leurs salaires. Ces procédés recouvrent quelquefois une exploitation usuraire de l'imprévoyance et des besoins de crédit habituels aux ouvriers.

[3] Les essais faits à l'étranger, notamment en Suisse, de 1846 à 1877, ne paraissent pas plus encourageants. Cf. Cauwès, *Écon. polit.*, 2e éd., t. III, p. 91.

[4] Il est intéressant de lire les discussions auxquelles les questions que ces décrets ont résolues ont donné lieu à la Chambre. V. *Déb. parl.*, Ch., 5 mai 1899, *J. off.*, p. 1286 et suiv. On peut se demander s'il est bien conforme au rôle de l'État, gérant de la fortune publique, d'exiger des entrepreneurs avec qui il traite des conditions plus favorables pour les ouvriers que celles qui sont faites sur les chantiers privés. En définitive, les adjudicataires sont obligés de tenir compte dans leurs soumissions de ces charges exceptionnelles. Les travaux coûtent plus cher et le résultat est de faire payer à la masse des contribuables des avantages qui profitent à quelques-uns seulement. Il n'est même pas démontré que cette opération coûteuse ne se double pas d'une injustice et d'une maladresse. Les ouvriers, gagnant plus ou travaillant moins

Repos hebdomadaire. — La loi du 13 juillet 1906 défend, sous peine de sanctions rigoureuses, d'occuper plus de six jours par semaine un même employé ou ouvrier dans un établissement industriel de quelque nature qu'il soit.

Le repos doit être donné le dimanche, sauf exception. Ces exceptions sont les unes légales, les autres administratives. C'est le préfet qui statue sur les dernières, après avis du conseil municipal, de la chambre de commerce et des syndicats patronaux et ouvriers intéressés, et sauf recours au Conseil d'État [1].

IV

Réglementation des bureaux de placement [2]. — On a quelque peine à comprendre en quoi la classe ouvrière peut souffrir de l'existence d'établissements qui se chargent, moyennant rétribution, de procurer des ouvriers aux patrons qui en cherchent et du travail aux ouvriers qui en manquent.

Il est bon cependant que cette industrie soit surveillée à raison des abus qui s'y peuvent commettre. Les ouvriers se laissent facilement exploiter; cette exploitation est particulièrement pénible quand elle se produit au moment où le chômage les menace de la misère. Ces considérations suffisent à justifier d'une part la création de services publics pour le placement gratuit, d'autre part la subordination des bureaux payants à une autorisation administrative et à certaines conditions.

L'institution de bureaux gratuits dans chaque mairie de Paris,

---

sur les chantiers publics, seront privilégiés par rapport à leurs compagnons ; c'est injuste. Il est maladroit en outre d'attirer sur les chantiers de l'État, où l'on ne pourra pas les employer indéfiniment, les ouvriers qui, sans cet appât particulier, seraient restés engagés aux conditions normales, au service de tel ou tel entrepreneur.

Des mesures de ce genre sont cependant pratiquées à l'étranger. En France, il y en a eu d'assez fréquentes applications. Une application en est faite notamment par la convention entre la Ville de Paris et la Compagnie du Métropolitain, convention homologuée par le Parlement le 30 mars 1898. Ce traité donne satisfaction à toutes les revendications ouvrières essentielles : réglementation du salaire, limitation du travail, stipulation de congé avec salaire, assurances contre les maladies et les accidents, retraite obligatoire, exclusion des étrangers. Cf. Pic, *Questions pratiques de législation ouvrière*, 1900, p. 18.

[1] Cf. *Rég. d'adm. pub.* du 21 août 1906, organisant le contrôle des jours de repos. — Peu de lois ont soulevé plus de difficultés. Celles qui ont reçu une solution juridictionnelle sont signalées avec commentaire dans la *Rev. de dr. pub.*, 1907, p. 24.

[2] Cf. *Chronique admin.* de H. Ebren, *Rev. du dr. pub.*, 1904, t. I, p. 362.

exigée par le décret du 8 mars 1848, est réalisée dans un grand nombre de villes par les municipalités.

La nécessité d'autorisation municipale pour les bureaux payants a été imposée par le décret du 6 avril 1852.

Pendant longtemps, les bureaux autorisés conformément à ce décret n'ont donné lieu à aucune plainte. L'agitation contre eux a suivi le développement des syndicats ouvriers. Ceux-ci, pensant attirer des adhérents par l'organisation du placement gratuit, ont dirigé contre les bureaux de placement des accusations dont la preuve n'a d'ailleurs jamais été faite [1]. Ils ont achevé cette campagne en ayant recours à la violence et en provoquant des désordres dans la rue. Les pouvoirs publics ont cédé à ces procédés d'intimidation et la loi du 14 mars 1904 a été votée. Ses dispositions se résument ainsi qu'il suit :

a) Les bureaux payants actuellement autorisés peuvent être expropriés par décision du maire, à Paris par décision du préfet de police, après délibération du conseil municipal. La commune supportera l'indemnité qui sera fixée, à défaut d'entente, par le conseil de préfecture (art. 1 et 11) [2].

---

[1] Le rapport de M. Aucoin au Sénat le reconnaît (*Doc. parl.*, Sén., ann., S. O. 1904, *J. off.*, p. 870). — Convoqués devant la Commission sénatoriale et mis en demeure de justifier leurs griefs, les syndicats de la Bourse du travail de Paris ont formellement refusé de s'expliquer : « Il reste à la Commission confédérale, ont-ils « répondu, la mission de continuer l'agitation au sein des milieux ouvriers, *convaincue* « *qu'elle est que c'est en agissant ainsi que satisfaction sera donnée aux travail-* « *leurs* ». La « Commission confédérale » ne s'est pas trompée ; ses menaces ont été des arguments suffisants ; pourquoi se serait-elle donné la peine d'en chercher d'autres ? — Pour excuser la faiblesse de la commission sénatoriale, M. Aucoin invoque la Déclaration des droits de l'homme : « La société a le devoir de donner gratuitement du travail à ceux qui en manquent »... Soit ! Mais en quoi cela oblige-t-il à défendre qu'une rétribution soit prélevée par ceux qui, sans craindre la concurrence des bureaux publics et gratuits, se font commissionnaires en travail ? — « Il est immoral, dit M. G. Berry, de *vendre le droit à la vie* ». — « L'institution du placement est mau- « vaise en soi, dit M. Millerand, attendu qu'elle prélève ses bénéfices sur les res- « sources des malheureux et que ces bénéfices croissent en raison directe de l'inten- « sité du chômage... ». — On peut dire aussi que les boulangers vendent le droit à la vie. On peut dire que le cabaretier prélève ses bénéfices sur les ressources des malheureux, et que ses recettes croissent en raison directe de l'intensité du chômage, puisque l'ouvrier passe d'autant moins de temps au comptoir qu'il en passe plus à l'atelier. M. G. Berry ne demande pas cependant la gratuité du pain et M. Millerand ne réclame pas la fermeture des cabarets.

[2] L'indemnité doit être *juste*, mais le rapporteur au Sénat a spécifié au nom de la commission qu'il n'était pas nécessaire qu'elle fût *préalable*, « afin d'éviter les conséquences fâcheuses de délais nécessaires en cas de contestations, pour déterminer l'indemnité ». On oublie qu'il est souverainement injuste que l'inconvénient de ces délais soit à la charge de l'exproprié.

Depuis la promulgation de la loi, le préfet de police a décidé l'expropriation de 62 bureaux parisiens, dont la plupart (58) appartiennent aux professions de l'alimentation. Ce sont, en effet, les syndicats de ces métiers qui ont mené la campagne. Les deux tiers des tenanciers ont accepté les indemnités offertes et touché 1,238,400 fr. Les autres ont introduit des instances devant le conseil de préfecture.

b) A l'avenir, les bureaux dont l'ouverture serait autorisée pourraient être ultérieurement fermés sans indemnité (art. 1, § 2).

c) Les bureaux maintenus ou autorisés postérieurement à la loi ne pourront recevoir de rétribution *que des employeurs* (art. 6 et 9) [1].

d) Les bureaux gratuits sont astreints au dépôt d'une déclaration préalable (art. 3).

e) Dans chaque mairie, il sera tenu un registre pour les offres et demandes d'emplois. — Dans les villes de plus de 10,000 habitants un bureau municipal devra être créé (art. 4)[2].

§ 2. — Réglementations particulières à certaines professions

En dehors des limitations d'ordre général exposées ci-dessus, la liberté du travail est restreinte pour des causes diverses par la réglementation légale d'industries ou de professions spéciales.

Il y a des métiers dont le libre exercice serait dangereux pour ceux qui sont obligés d'en réclamer les services, et pour lesquels des garanties de capacité, de probité, d'honorabilité doivent être exigées. Tels sont l'*enseignement*, la *médecine*, la *pharmacie*, le *barreau*.

En second lieu, il existe des industries que l'intérêt national, d'une part, et les particularités nécessaires de l'exploitation, d'autre part, obligent à soumettre à des règles spéciales ; telles sont les industries extractives, mines et carrières.

Un certain nombre d'industries enfin, ont dû, soit pour des raisons d'ordre public, soit pour des considérations d'ordre fiscal, soit en conséquence de leur nature même, être constituées en *monopoles* et soumises à un régime particulier.

I

Enseignement. — Il ne saurait être complètement libre. J'exposerai, avec l'organisation des services publics d'enseignement, les règles légales applicables à l'enseignement privé.

---

[1] La loi édicte des peines sévères contre les infractions aux plus essentielles d'entre ses règles; elles seront notamment applicables à quiconque, gérant ou employé d'un bureau gratuit, aurait reçu une rétribution quelconque à l'occasion d'un placement.

[2] Cette dernière obligation manque de sanction. La plupart des villes s'abstiendront vraisemblablement d'en tenir compte.

II

Exercice de la médecine, de l'art vétérinaire et de la pharmacie. — Les règles concernant l'exercice de la médecine sont contenues dans une loi du 30 novembre 1892. La Révolution avait supprimé d'une part les Universités, d'autre part les corporations ; il en résultait un abus des plus fâcheux de la part des charlatans, rebouteux et prétendus guérisseurs qui s'arrogeaient le droit de faire périr les malades. Une loi du 27 ventôse an XI a fait du droit de les guérir, le monopole des docteurs et officiers de santé diplômés. Cette loi a été rajeunie et complétée par la loi de 1892 précitée, dont les dispositions peuvent être résumées ainsi qu'il suit :

1° Il faut être spécialement diplômé pour exercer les professions de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme[1]. La violation de cette disposition constitue le délit d'exercice illégal de la médecine, passible d'amendes et de peines corporelles.

2° Les docteurs en médecine, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes sont tenus, sous peine d'amende, dans le mois qui suit leur établissement, de faire enregistrer leur titre à la préfecture ou sous-préfecture et au greffe du tribunal civil de l'arrondissement.

La profession de *vétérinaire* n'est pas, pour l'instant, soumise à de semblables exigences. Un projet déposé au Sénat le 11 janvier 1901 propose de la réglementer[2]. Dans l'état actuel, il est seulement interdit à ceux qui ne sont pas diplômés par les écoles spéciales de prendre le titre de vétérinaire.

Les *pharmaciens* doivent être diplômés et faire une déclaration à la préfecture. Ils ne peuvent faire que le seul commerce des remèdes. Ils ne doivent délivrer des médicaments que sur ordonnances des médecins[3].

---

[1] Les diplômes délivrés par les facultés de médecine sont seulement ceux de *docteur en médecine*, de *chirurgien-dentiste* et de *sage-femme*. La loi de 1892 a supprimé l'*officiat de santé* pour l'avenir.

[2] V. *Doc. parl.*, Sén., ann., S. O. 1901, *J. off.*, p. 1. Ce projet est à quelques détails près la reproduction de celui qui avait été déposé le 16 janvier 1894. V. à ce sujet, *Rev. pol. et parlem.*, 1895, t. III, p. 453 (article de M. Hauriou). Le rapport sur le dernier projet a été déposé le 21 mars 1901. V. *Doc. parl.*, Sén., ann., S. O. 1901, *J. off.*, p. 247.

[3] V. sur l'exercice de la pharmacie la loi du 19 avril 1898.

III

Barreau. — C'est par tradition, plutôt que par nécessité, que la profession d'avocat est soumise à des règles corporatives.

La Constituante a supprimé l'ordre des avocats. Il a été reconstitué le 22 ventôse an XII et réorganisé par un décret du 14 septembre 1810 qu'ont modifié quelques dispositions postérieures.

Les règles de la profession protègent les plaideurs contre les agents d'affaires comme les règles concernant la médecine protègent les malades contre les charlatans.

L'ordre a pour chef le bâtonnier, élu pour un an par la majorité des avocats inscrits. Les avocats inscrits élisent en outre un conseil de discipline (*Conseil de l'ordre*) choisi, à Paris, parmi les avocats qui ont au moins dix ans d'inscription au tableau ; ailleurs il suffit de cinq années d'inscription.

Pour être inscrit au tableau, il faut faire un stage de trois ans au moins et de cinq ans au plus. Les droits du stagiaire sont à peu près les mêmes que les droits de l'avocat inscrit : il a même l'avantage de n'être pas soumis à la patente.

L'ordre est maître de son tableau ; il a le droit de ne pas agréer un candidat au stage, et celui de ne pas inscrire un stagiaire au tableau.

La profession d'avocat est incompatible avec la plupart des autres professions. Les règles de l'ordre excluent même spécialement du barreau les gens qui ont rempli et cessé de remplir les professions d'huissier et d'agent d'affaires. Les métiers ou fonctions exceptionnellement compatibles avec le barreau sont ceux de journaliste, de professeur de droit, de juge suppléant, d'auditeur au Conseil d'État.

Le Conseil de discipline peut traduire les avocats devant lui, même pour faits étrangers à la profession. Il est gardien de l'honorabilité du corps. Les peines qu'il peut prononcer sont l'avertissement, la réprimande, la suspension pour un an, l'exclusion du Conseil de l'ordre pour dix ans au plus, la radiation. Les décisions portant suspension ou radiation peuvent être frappées d'appel devant la Cour, laquelle statue en chambre du conseil. Le procureur général peut toujours porter devant la Cour une affaire que le Conseil refuse d'entendre, ou en appeler à la Cour d'une décision du Conseil.

Les prérogatives des avocats consistent dans le monopole de la plaidoirie devant les cours et les tribunaux d'arrondissement. On n'est pas obligé d'avoir recours à leur office ; mais si on veut se faire défendre, on ne peut s'adresser à d'autres qu'à eux. Cette règle ne s'applique pas

aux tribunaux extraordinaires : justices de paix, tribunaux de commerce, etc., où l'on peut se faire défendre par mandataire spécial. Les tribunaux de commerce agréent même pour défenseurs des hommes d'affaires qui s'adonnent exclusivement à ce rôle. Comme il n'y a pas d'avoués devant ces tribunaux pour préparer et suivre la procédure, on a ordinairement recours à ces *défenseurs agréés*. Mais ils n'ont ni monopole, ni prérogatives. Quand ils se présentent au nom d'une partie, ils doivent être munis d'un pouvoir spécial.

L'avocat peut plaider sans pouvoir spécial devant toutes les juridictions où il n'a pas de monopole.

Devant la Cour de cassation et le Conseil d'État, les avocats ont un autre caractère. Ce sont des officiers ministériels dont la mission correspond à la fois à celle de l'avocat et à celle de l'avoué devant les tribunaux. En règle générale, les avocats inscrits devant les Cours d'appel ne peuvent donc pas plaider devant la Cour de cassation ni devant le Conseil d'État. Cette règle toutefois souffre une exception pour les causes du grand criminel.

IV

Mines et carrières. — Les industries extractives, mines et carrières, sont une deuxième catégorie d'industries réglementées.

La réglementation s'explique ici par des motifs multiples.

Le premier — et il suffirait — consiste en ce que l'appropriation individuelle des mines ne peut pas être justifiée par les mêmes arguments juridiques qui servent à justifier la propriété du sol.

Un deuxième motif, c'est que l'exploitation des mines présente, pour l'ensemble des autres industries, un intérêt tel que l'État ne peut pas s'en désintéresser.

Le troisième motif, c'est que le travail dans les mines est au premier chef un travail insalubre pour ceux qui s'y livrent. Des règlements particuliers au profit des ouvriers mineurs s'imposent en cette matière.

Toutes ces raisons seront développées par la suite, quand je m'occuperai de l'intervention de l'État en matière industrielle ; je dirai en outre à quelle législation spéciale elles ont donné naissance.

V

Monopoles divers. — Il reste à dire quelques mots des différentes industries qui, pour quelque cause que ce soit, s'exploitent sous forme de *monopole*.

Les motifs pour lesquels des industries diverses sont monopolisées tiennent les uns à des dispositions arbitraires du législateur, les autres à la nature des industries. C'est ce qu'on exprime en disant qu'il y a des *monopoles légaux* et des *monopoles de fait*. On pourrait dire aussi monopoles par nature et monopoles par détermination de la loi.

La condamnation des monopoles est un axiome de l'économie politique. La concurrence est le grand ressort du progrès industriel. La provoquer, la faciliter, la développer, c'est faire baisser le prix à l'avantage du consommateur ; c'est exciter le producteur à mieux faire et à faire plus économiquement pour obtenir la préférence. Le monopole c'est le triomphe de la routine, la cherté du prix, la récompense du travail hors de proportion avec le mérite du travailleur.

Tout cela est incontestable, et quelques maux que la concurrence engendre, la somme du bien produit est tellement supérieure à la somme du mal que le conseil des économistes doit être entendu.

Cependant il ne peut nous amener à nier l'existence fatale du monopole dans certaines industries, et quand cette existence est constatée, il n'y a qu'une mesure à prendre, c'est d'opposer aux abus du monopole la limitation administrative.

D'autre part, quelque fâcheux que soient les monopoles, il se peut que la monopolisation d'une denrée soit un procédé fiscal avantageux. On ne peut pas condamner en principe tous les monopoles fiscaux. Il faut des impôts ; les meilleurs impôts sont en définitive ceux qui produisent le maximum de rendement en provoquant le minimum de mécontentement. Les impôts indirects ont à ce titre, sur tous les autres, une incontestable supériorité ; or parmi les impôts indirects, celui qui répond le mieux à la formule, qui produit le plus et qui gêne le moins, c'est sans contredit l'un des impôts perçus par le système du monopole : l'impôt du tabac [1]. — Le monopole des allumettes rapporte beau-

---

[1] M. Leroy-Beaulieu est, comme tous les économistes, un adversaire des monopoles, même fiscaux. Il faut lire cependant l'exposé qu'il fait dans son *Traité de la science financière* (6e éd., 1899, t. I, p. 721) de l'excellence du monopole du tabac. « Nous ne croyons pas qu'il y ait un procédé aussi commode, moins vexatoire pour percevoir un énorme impôt sur cette denrée. En France, on voit que l'État en tire 395 millions de francs bruts en 1897, environ 315 millions nets ; nulle part ailleurs on n'approche de cette somme. Or il est si difficile dans un État qui a de grands besoins de trouver des impôts qui ne soient pas une entrave à la production, que même au point de vue économique, dans les circonstances présentes, nous considérons le monopole de la fabrication du tabac comme une excellente mesure ». — Dans une édition précédente, M. Leroy-Beaulieu allait plus loin encore et faisait l'éloge du monopole des tabacs non seulement au point de vue fiscal, mais encore au point de vue industriel : « Il s'en faut, disait-il, que le monopole du tabac n'ait que des inconvénients, même au point de vue de la fabrication et de la qualité des produits. Avec des droits très élevés, le monopole gouvernemental *est le seul procédé pour avoir des produits convenables, hygiéniques, non sophistiqués : ce fait est hors de*

coup moins sans doute ; mais lui non plus ne gêne guère. Combien d'impôts infiniment moins lucratifs paraissent moins supportables !

Ce n'est pas par mesure fiscale, mais par mesure de sécurité que la fabrication des poudres et salpêtres est également soumise au régime du monopole administratif. Il serait désirable qu'on fît de même à l'égard des explosifs à base de nitroglycérine.

C'est par mesure d'économie générale que l'État exerce le monopole des communications postales, télégraphiques, téléphoniques. Ces industries, par leur nature, répugnent à la concurrence. La poste et le télégraphe ne peuvent être à bas prix et rendre les services qu'on leur demande qu'à la condition que les frais généraux qu'ils nécessitent se répartissent entre des communications infiniment nombreuses. La poste coûterait aussi cher si elle transportait deux fois moins de lettres ; le partage des recettes entre deux industries concurrentes, n'ayant pas ici pour corrélation la division des frais, amènerait une élévation désastreuse des prix exigibles pour chaque transport.

Nul aujourd'hui ne le conteste et l'on ne conteste pas davantage que le meilleur monopole postal soit celui que l'État exerce lui-même ; et cela est tellement entré dans nos mœurs qu'on serait tout disposé à classer les services postaux et télégraphiques au nombre des attributions essentielles de l'administration publique.

Or ce qui est vrai en matière postale est aussi rigoureusement exact en matière de transport des personnes ou des marchandises. Le chemin de fer, comme la poste, ne peut produire ses excellents résultats que s'il est exploité sous forme de monopole.

Mais c'est à cette constatation qu'on prétend s'arrêter, et l'on condamne en général l'exploitation administrative du monopole des transports. J'examinerai par la suite si cette manière de voir, que des considérations historiques, industrielles et financières suffisent à expliquer, peut être scientifiquement défendue.

D'autres monopoles du même ordre sont constitués indirectement dans les villes par les industries qui nécessitent une occupation du domaine public, tramways, fourniture du gaz, de l'éclairage électrique ou de l'eau, etc... C'est sous forme de concessions de travaux publics que ces monopoles indirects sont établis. J'aurai l'occasion de m'en occuper au siège de cette matière.

---

doute ». V. 4ᵉ éd., t. I, p. 701. — Ces aveux et l'expérience qui les provoque sont des arguments très précieux et très forts en faveur des monopoles fiscaux en général, pourvu qu'il s'agisse d'industries n'attendant pas de la concurrence des transformations et des progrès constants.

CHAPITRE VI

LES MODES D'ACTION DE LA POLICE — MESURES RELATIVES AU MAINTIEN DE L'ORDRE

I

Exercice de la police générale. — La police générale est exercée par le chef de l'État, par le ministre de l'intérieur, par les préfets, les commissaires de police et les maires.

Le chef de l'État n'intervient en matière de police que par des règlements, jamais par des mesures individuelles.

Le pouvoir du ministre de l'intérieur s'exerce tout à la fois par des mesures générales [1] et par des mesures individuelles [2]. Le ministre a sous ses ordres immédiats le service dit de la *sûreté générale* ; c'est un service d'informations de toute nature destiné à faciliter la surveillance dans toutes les parties du territoire et dans toutes les branches de l'administration.

Les préfets ont, en matière de police générale, un pouvoir propre ; ils n'agissent pas comme agents des ministres, mais seulement sous leur contrôle.

Les commissaires de police et les maires, en matière de police générale, ne sont que les agents des préfets. Aux termes de la loi du 28 pluviôse an VIII, il doit y avoir un commissaire dans les villes de 5,000 à 10,000 habitants ; dans les villes d'une population supérieure, il y en a un de plus pour chaque excédent de 10,000 habitants. — Il peut y avoir des commissaires dans les villes de moins de 5,000 habitants, mais la dépense n'est pas obligatoire pour les communes. Dans les villes où il y a plusieurs commissaires, des commissaires centraux ont été institués ; ils ont autorité sur leurs collègues [3].

Les commissaires de police sont nommés et révoqués par le chef de l'État. Ils peuvent être suspendus par les préfets [4].

---

[1] Je rappelle que les ministres n'ont pas le pouvoir réglementaire. Les mesures générales qu'ils peuvent prendre consistent dans des instructions aux fonctionnaires placés sous leurs ordres.

[2] Par exemple, des arrêtés d'expulsion contre des étrangers dangereux pour la sûreté publique.

[3] Décret du 27 mars 1855 (art. 1er) et circ. min. 11 avril 1871.

[4] Le décret du 25 mars 1852 donnait aux préfets la nomination des commissaires

Conditions d'exercice de la force armée. — Ce n'est parfois que par le recours à la violence que peut être obtenu le respect de la loi ou l'obéissance aux ordres des autorités.

La violence ne peut être exercée que par la « force publique ». Cette expression désigne soit les agents civils préposés au maintien de l'ordre et à l'exécution des lois (agents de police, gardes champêtres, douaniers, forestiers, etc...) [1], soit le corps de la gendarmerie, soit les armées de terre et de mer.

Les agents civils de la force publique sont armés ; mais ils ne peuvent faire usage de leurs armes que dans le cas de nécessité absolue. Ils sont à la disposition des autorités civiles, dont ils peuvent recevoir des ordres même verbaux.

La gendarmerie est spécialement instituée pour veiller à la sûreté publique. Elle fait partie de l'armée et relève à ce titre du ministère de la guerre ; mais elle relève en même temps des ministères de l'intérieur et de la justice. Le ministre de la guerre a dans ses attributions le recrutement et l'administration du corps ; le ministre de l'intérieur, par l'intermédiaire des préfets, dispose des gendarmes pour l'exercice de la police administrative ; le ministre de la justice, par l'intermédiaire des parquets, dispose des officiers et commandants des brigades de gendarmerie pour l'exercice de la police judiciaire.

La gendarmerie a donc ainsi, par sa destination même, en matière de police, un double rôle qu'elle exerce soit spontanément, soit d'accord avec les autorités administratives ou judiciaires. Ce n'est, en dehors de ces attributions spéciales prévues par la loi, que sur réquisition écrite des autorités civiles que la gendarmerie peut être mise en mouvement. Les conditions d'exercice de ces réquisitions sont déterminées par le décret du 20 mai 1903.

Une instruction du ministre de la guerre du 24 juin de la même année détermine à peu près de la même manière les conditions dans lesquelles la force armée peut être requise de prêter main-forte aux autorités civiles [2].

Cette instruction indique par qui et à qui la réquisition doit être adressée, ce qu'elle doit contenir et comment elle s'exécute.

---

de police dans les villes dont la population ne dépassait pas 6,000 habitants. Le décret du 10 mars 1906 abroge cette disposition. Les motifs de la mesure sont expliqués dans le rapport qui précède le décret ; ce rapport a été inséré au *Journal officiel* du 11 mars 1906, p. 592.

[1] V. Garçon, *Code pén. ann.*, art. 209, n° 50.

[2] Cette instruction ne fait que coordonner les lois et décrets antérieurs sur le même sujet, principalement les lois des 10 juillet et 3 août 1791, et quelques articles du décret du 4 octobre 1891 sur le service des places.

Le décret sur la gendarmerie et l'instruction sur les réquisitions sont ordinairement insérés dans les Codes d'instruction criminelle.

Elle peut être adressée par les préfets et sous-préfets, maires et adjoints, procureurs et substituts, présidents de cours et tribunaux, juges d'instruction, juges de paix, commissaires de police, etc... [1].

Elle doit être adressée au *commandant d'armes* : c'est l'officier le plus ancien de la garnison dans le grade le plus élevé.

Elle doit être formulée conformément au texte prévu par la loi et signée par l'autorité civile qui requiert. Elle doit indiquer clairement le but à atteindre, le moyen de l'atteindre étant essentiellement laissé à l'autorité militaire.

Les troupes requises ne peuvent faire usage de leurs armes que dans les cas suivants : « 1° si des violences sont exercées contre elles ; 2° si elles ne peuvent défendre autrement les postes dont elles sont chargées.

L'instruction du 24 juin 1903 énonce en outre les dispositions à prendre en cas d'attroupements armés ou non armés, notamment la forme et le nombre des sommations à faire, etc... [2].

Pouvoirs des préfets en matière de police générale. — Il faut distinguer entre les *ordres* et les *actes*.

Quant aux ordres, les préfets ont pleins pouvoirs pour en donner de particuliers ou de généraux ; ces ordres, qui ont la forme d'arrêtés, sont sous le contrôle du ministre qui peut les annuler ou en suspendre l'exécution. S'il y a excès de pouvoir ou violation de la loi, le Conseil d'État peut être saisi par quiconque a intérêt à l'annulation de l'ordre donné. S'il y a délit, le fonctionnaire peut être personnellement poursuivi en responsabilité.

Quant aux actes, nous rappelons qu'ils ont pour limite le respect des libertés publiques dans les conditions exposées ci-dessus.

Personne ne peut être arrêté ni détenu que par ordre de l'autorité judiciaire, à la condition de passer en jugement pour être frappé, s'il y a lieu, de peines légales. La police administrative ne donne pas aux préfets le pouvoir de faire arrêter les citoyens [3]. Il est vrai que, pra-

---

[1] V. Instr. du ministre de la guerre, 24 juin 1903, art. 3.

[2] L'instruction répète sur ce point les dispositions de la loi sur les attroupements du 7 juin 1848.

[3] Le gouvernement royal avait, avant la Révolution, le pouvoir discrétionnaire de faire emprisonner ses sujets par mesure administrative. C'était le régime des *lettres de cachet*. La Constitution des 3-14 septembre 1791 l'abolit et proclama le principe de l'inviolabilité relative de la liberté individuelle ; nul ne peut être arrêté ni détenu « que sous les formes déterminées par la Constitution ». — Ce principe subit une nouvelle éclipse sous le Consulat et le premier Empire. L'article 46 de la Constitution du 22 frimaire an VIII autorisa en effet le gouvernement à délivrer des mandats d'arrêt contre les personnes présumées auteurs ou complices de conspirations contre l'État. De plus, un décret du 3 mars 1810 sur les prisons d'État vint étendre et régler le système des arrestations par mesure administrative en en confiant l'exercice à un Conseil privé (le grand-juge, deux ministres, deux conseillers d'État, deux membres

tiquement, cette constatation tombe dans le vide. J'ai dit, en effet, que sans être officiers de police judiciaire, les préfets pouvaient faire personnellement les actes de la police judiciaire ; j'ai dit en outre que le Code d'instruction criminelle donne aux commissaires de police cette qualité d'officiers de police judiciaire qui implique la faculté d'arrêter les gens, de faire des perquisitions domiciliaires, de les citer par mandat d'amener, de les incarcérer par mandat de dépôt. — Qu'on remarque cependant qu'il y aura abus de pouvoirs dans l'exercice de ces droits en dehors de toute inculpation de délit ou de crime. Une arrestation qui ne serait pas justifiée par l'inculpation, fausse peut-être, mais cependant appuyée sur un élément quelconque la rendant vraisemblable, serait une arrestation illégale.

C'est pour lever cette difficulté et donner des pouvoirs plus larges à l'administration, qu'aux périodes révolutionnaires on a édicté les mesures dites de *sûreté générale*, suspendant temporairement les garanties de la liberté individuelle [1].

Ce principe, que le respect de la liberté individuelle limite les pouvoirs de police générale des préfets et de leurs agents, souffre quelques restrictions. Elles concernent les étrangers, les aliénés et les mendiants.

Pouvoirs de police à l'égard des étrangers. — Les étrangers ne sont plus soumis, en fait, à l'obligation du passeport [2]. Un décret du 2 octobre 1888 les astreint seulement, lorsqu'ils veulent établir leur résidence en France, à faire une déclaration à la mairie. Cette déclaration se fait à Paris, à la préfecture de police, à Lyon, à la préfecture du Rhône.

---

de la Cour de cassation). Avec la complicité de ce Conseil, le gouvernement pouvait détenir un prisonnier pendant toute sa vie sans jamais le faire juger. — La charte de 1814 met fin à cet odieux régime. Toute arrestation doit désormais s'appuyer sur un texte de loi ; l'arrestation ne peut avoir lieu que par *certains officiers de police judiciaire* limitativement déterminés ; les gardiens-chefs ne peuvent recevoir en prison aucune personne qu'en vertu d'un *mandat de dépôt* ou d'un *mandat d'arrêt* délivré dans les formes légales. Tout inculpé qui a été l'objet d'un mandat d'amener — ou qui a été arrêté sans mandat en cas de flagrant délit — doit être interrogé dans les vingt-quatre heures au plus tard. — (V. C. inst. crim., art. 40, pour le cas de flagrant délit, art. 93 mod. par la loi du 8 déc. 1897, pour le cas de mandat d'amener). Un citoyen ne peut donc pas être maintenu sous les verrous plus de vingt-quatre heures sans l'intervention d'un magistrat de l'ordre judiciaire. Il n'existe malheureusement en France aucun moyen pareil à l'*habeas corpus* des Anglais, pour faire cesser une arrestation illégale. V. Batbie, *Dr. pub.*, t. II, p. 53 et suiv. et p. 73.

[1] C'est ce qu'on a fait en 1793, en 1810, en 1820, en 1848, en 1852, en 1858.

[2] En droit, le passeport est toujours exigé (décret du 23 messidor an III et loi du 28 vendém. an VI), mais des conventions diplomatiques l'ont aboli pour la plupart des États ; en fait, on n'applique pas les lois qui l'exigent.

Je rappelle qu'une obligation du même genre est exigée des ouvriers étrangers et de ceux qui les emploient (loi du 8 août 1893).

Enfin, le gouvernement dispose, à l'égard des étrangers, d'un droit perpétuel et discrétionnaire d'expulsion [1].

Ce droit peut être exercé par le ministre de l'intérieur, même à l'égard de l'étranger autorisé à établir son domicile en France suivant les règles prescrites par le Code civil. Toutefois, la mesure d'expulsion prise dans cette hypothèse n'est que temporaire ; pour qu'elle devienne définitive, il faut que l'autorisation soit révoquée, et sa révocation exige un décret pris sur l'avis du Conseil d'État.

Dans les départements frontières, le droit d'expulsion est exercé par les préfets.

Pouvoirs de police à l'égard des aliénés. — La loi du 30 juin 1838 permet à l'administration de faire interner d'office dans un asile spécial tout individu atteint de folie furieuse. Elle permet en outre à la famille de toute personne atteinte de folie douce d'obtenir son internement par une procédure simplement administrative. On s'est élevé avec raison contre ces règles qui rendent extrêmement faciles les séquestrations arbitraires.

La seule garantie qu'on ait contre les abus de pouvoirs des préfets consiste en effet, s'il s'agit d'un internement d'office, dans l'obligation qui leur est imposée d'informer le procureur de la République de la mesure prise et de la notifier aux familles.

S'il s'agit d'un internement volontaire, la seule garantie contre les abus de parents trop zélés consiste dans le droit pour le directeur de l'asile de refuser l'admission demandée ; si le directeur y consent, il suffit, pour qu'il accueille celui qu'on veut interner, qu'on ait joint à la demande qu'on lui en fait un certificat du médecin et une pièce attestant l'identité du prétendu malade.

Sans doute les asiles sont placés sous le contrôle des parquets ; mais il est constaté que les parquets contrôlent peu. Le contrôle d'ailleurs est ici bien difficile ; les fous sont fort excusables de se dire valides, et les affirmations en ce sens de ceux qu'on a fait enfermer parviennent rarement à convaincre les médecins ou les magistrats. On a maintes fois demandé sans succès la modification de cette législation [2].

---

[1] Loi du 3 décembre 1849 sur *la naturalisation et le séjour des étrangers en France*, art. 7 et 8.

[2] La *Société d'Études législatives* a mis à l'étude la réforme de la législation sur les aliénés. V. le rapport de M. Larnaude et les discussions qui l'ont suivi dans les Bulletins de la Société des années 1903, 1904 et 1905.

Pouvoirs de police à l'égard des mendiants. — Il est permis d'interner administrativement dans les *dépôts de mendicité* les gens qui ont été condamnés pour le délit de mendicité interdite.

Les dépôts de mendicité sont des asiles qui tiennent le milieu entre la prison et l'hospice. Cette institution a été imaginée en 1808 avec l'illusion avouée qu'elle apportait la suppression de la mendicité. Tout d'abord, on donna à l'administration un droit autrement exorbitant que celui dont elle dispose aujourd'hui. Elle put, en constatant qu'un individu vivait de mendicité, l'envoyer au dépôt sans qu'un jugement fût intervenu. Mais on reconnut bien vite que l'envoi au dépôt équivalait à une incarcération d'un genre particulier. On inscrivit alors dans le Code pénal les articles 274 à 282 qui sont aujourd'hui encore la réglementation du délit de mendicité. Ce n'est qu'après condamnation que, par mesure administrative, un mendiant peut être interné au dépôt. En principe, il doit pouvoir y être admis sans condamnation, sur sa demande [1].

II

Exercice de la police municipale. — J'ai dit, en expliquant les fonctions des maires, à quel titre et dans quelles conditions ils sont chargés de la police municipale, et quels sont à cet égard leurs rapports avec leurs Conseils municipaux et avec les préfets, sous le contrôle de qui la loi les a placés.

L'article 97 de la loi municipale donne une énumération détaillée, mais non limitative, des matières dont le règlement constitue la police municipale. Elle comprend notamment, dit-il : « 1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques ; ce qui comprend le nettoiement, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des édifices menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou

---

[1] Garraud, *Dr. pén.*, 2e éd., t. IV, p. 411. — A la liste des personnes dont la liberté individuelle n'est pas respectée par l'administration, on ajoute habituellement les filles publiques. Les règlements de la police parisienne les soumettent à des prescriptions dont la sanction est l'emprisonnement prononcé par le préfet de police sur le vu des procès-verbaux dressés par les inspecteurs du service des mœurs. V. le règlement du 15 octobre 1878. Ces règlements sont légaux, mais non la sanction. — V. Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 366 ; — Batbie, *Dr. pub.*, t. II, p. 60. — La police des mœurs a fait l'objet d'une proposition de loi présentée par M. G. Berry, en 1903. *Doc. parl.*, Ch., ann., S. O. 1903, *J. off.*, p. 522. Cette proposition n'a pas été discutée. — Cf. sur la même question, *Revue pénitentiaire*, 1904, p. 35, Rapport de M. Albert Gigot.

aux autres parties des édifices qui puisse endommager des passants ou causer des exhalaisons nuisibles ;

« 2° Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux et assemblées publics, les attroupements, les bruits et rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants, et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique ;

« 3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises, etc... ;

« 4° Le mode de transport des personnes décédées, les inhumations et exhumations, le maintien du bon ordre et de la décence dans les cimetières ;

« 5° L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids ou à la mesure et sur la salubrité des comestibles exposés en vente ;

« 6° Le soin de prévenir par des précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux tels que les incendies, les inondations, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, en provoquant, s'il y a lieu, l'intervention de l'administration supérieure ;

« 7° Le soin de prendre provisoirement les mesures nécessaires contre les aliénés dont l'état pourrait compromettre la morale publique, la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés ;

« 8° Le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou dangereux ».

Ces indications concernent le champ dans lequel la police municipale s'exerce. Quant aux pouvoirs dont les maires disposent à ce titre, ils sont, comme ceux des préfets pour la police générale, limités par le respect de la liberté individuelle et par l'observation des lois et règlements. Il a été jugé que le maire voyait son pouvoir s'arrêter devant les règlements généraux édictant des prescriptions qu'il aurait pu prendre lui-même en l'absence de tels règlements [1]. — Ce qui a été l'objet de *règlements généraux* ne doit plus être réglementé par l'autorité municipale.

Les maires ont pour auxiliaires, dans l'exercice de la police municipale, des agents spéciaux et les commissaires de police. Les commis-

---

[1] Cass., 31 janvier 1857, *Morel de Vindé*, S. 57, 1, 305 ; D. 57, 1, 64 ; — 28 mars 1857, *Rolland*, S. 57, 1, 558.

saires de police sont sous les ordres de tout le monde : du procureur de la République comme agents de police judiciaire, du préfet comme agents de police générale, du maire comme agents de police municipale. A raison de leur intervention dans la police municipale, ce sont les communes qui les payent.

Les agents de police spécialement affectés à la police municipale sont sous les ordres de la municipalité. Dans les communes où il n'y a pas de commissaire de police, ils sont sous les ordres des maires et nommés par eux avec l'agrément du préfet ou sous-préfet [1].

Il résulte de ces observations que le personnel inférieur de la police, payé par les communes, est surtout un personnel municipal. Aussi le pouvoir de régler sa composition devrait-il appartenir aux conseils municipaux. C'est bien ce qui est admis pour les petites villes, mais non pour les grandes.

On a vu déjà que les villes de plus de 40,000 habitants ont une organisation de police réglée par décret, sur l'avis du conseil municipal. Deux villes ont même un sort plus misérable : Paris et Lyon payent les frais de la police, et leurs élus ne sont pas chargés de la diriger.

III

Exercice de la police rurale. — Elle a été l'objet d'une longue loi du 21 juin 1898 [2]. Le législateur a pensé avec raison qu'il ne pouvait en ces matières être trop précis ; il s'adresse aux administrateurs des petites communes rurales. Rien ne doit être laissé à l'interprétation et au commentaire.

Le chapitre Ier, consacré à la *sécurité publique*, prévoit pour la campagne les mesures qui peuvent être nécessaires, comme l'a fait pour les villes l'article 97 de la loi du 5 avril 1884. Il y est dit dans quelles conditions et par quelle procédure les maires peuvent exiger la réparation

---

[1] C'est le sous-préfet qui les *commissionne*.

[2] Cette loi est le titre 1er du livre III du *Code rural*. La rédaction d'un nouveau Code rural destiné à remplacer celui de 1791 et à coordonner les dispositions qui ont leur application principale dans les campagnes, a été entreprise sous le second Empire. Une partie de ce Code, élaborée par le Conseil d'État impérial, a été soumise au Sénat en 1876. Le Sénat a décidé de faire des lois distinctes dont la réunion, quand toutes seront votées, constituera le Code rural.

Au 1er janvier 1906, neuf lois générales, relatives au Code rural, ont été votées ; elles concernent : les chemins ruraux ; les chemins et sentiers d'exploitation ; les règles relatives aux clôtures ; la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural ; les animaux employés aux exploitations rurales ; le colonat partiaire ; les droits de parcours, vaine pâture, bans de vendanges ; le régime des eaux et la police.

ou la démolition des édifices menaçant ruine ; — quelles précautions les maires peuvent imposer pour éviter les incendies : ramonage annuel, interdiction des feux dans les champs à proximité des bâtiments, prohibition de l'emploi de certains matériaux (tels que le chaume) pour la construction des maisons et des toitures, etc. — La loi énumère également les précautions que les maires peuvent ordonner contre les dangers résultant de l'emploi des machines agricoles ; — les mesures contre les animaux errants ; — celles que réclament certaines exploitations spéciales telles que l'apiculture, etc... [1].

Le chapitre II de la loi est consacré à la *salubrité publique*. — Le chapitre III traite de la protection des animaux domestiques ; il impose notamment des obligations particulières à quiconque est chargé de transporter ou de surveiller des bestiaux. — Le chapitre IV, enfin, « concernant les récoltes », charge spécialement les maires et gardes champêtres de veiller à l'exécution des mesures qui seront ordonnées par les préfets pour la destruction des insectes nuisibles. Il maintient « le grappillage et le glanage » dans les contrées où les usages locaux les ont établis. On nomme ainsi la faculté laissée aux indigents, sans préjudice des droits du propriétaire, de ramasser après la vendange ou après la moisson les grappes et les épis oubliés. Le grappillage et le glanage sont interdits dans les enclos, même dans les contrées où ils sont conformes à l'usage [2].

---

[1] Quelques-unes des mesures que les maires sont autorisés à prendre ne peuvent être prises qu'après avis des Conseils généraux ou des Chambres consultatives d'agriculture.

[2] Il convient de rapprocher de ces dispositions concernant les récoltes celles qu'a édictées la loi du 9 juillet 1889 sur les *bans de vendanges*. C'est l'arrêté municipal qui fixe l'époque de l'ouverture des vendanges dans la commune. Dans les lieux où l'usage des bans de vendanges est établi, il est interdit de vendanger à toute autre époque et à toute autre heure que celles indiquées par l'arrêté. On a proposé l'abolition du ban de vendanges comme inutilement attentatoire à la liberté du propriétaire (V. Sirey, *Lois annotées*, 1889, p. 557 et 558). C'est à la mesure inverse que s'est arrêté le législateur en permettant aux conseils municipaux, avec approbation des conseils généraux, non seulement de maintenir l'usage du ban de vendanges dans les communes où il existe, mais encore de l'établir dans celles où il n'existe pas. — V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 324 et suiv.

CHAPITRE VII

LES MODES D'ACTION DE LA POLICE. — MESURES RELATIVES A L'HYGIÈNE PUBLIQUE [1]

La législation française sur l'hygiène est principalement contenue dans la loi du 15 février 1902 « *relative à la santé publique* ». Avant l'existence de cette loi, un assez grand nombre de dispositions avaient été prises soit contre l'invasion des maladies exotiques (police sanitaire), soit contre le développement des foyers d'infection (décret sur les industries dangereuses, loi sur les logements insalubres, etc.). Ceux de ces textes que la loi de 1902 n'abroge pas n'ont pas été coordonnés.

Avant d'en présenter le commentaire, je donne quelques indications sur les services chargés d'en assurer l'exécution.

§ 1er. — Organisation des services sanitaires

Les services d'hygiène se ressentent de la manière dont l'hygiène publique a été réglementée. Ils ne sont pas groupés sous une direction unique.

C'est du ministère de l'intérieur que relève la direction de l'hygiène publique ; elle s'occupe des services non spécialisés [2].

La direction de l'hygiène comprend deux bureaux. L'un est affecté à l'application de la loi Roussel, du 23 décembre 1874, sur la protection des enfants du premier âge. L'autre s'occupe de la police sanitaire et de l'application des mesures générales d'hygiène.

La direction de l'hygiène exerce sa surveillance au moyen d'un service d'inspection d'hygiène.

Elle est éclairée par le *Conseil supérieur d'hygiène de France*, institué en 1848 sous le nom de Comité consultatif, et reconstitué en vertu de la loi du 15 février 1902 (art. 25). Ce Conseil donne des avis et collabore à la préparation des lois et décrets sur la matière [3].

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : MARTIN et BLUZET, *Commentaire de la loi du 15 fév. 1902 relative à la protection de la santé publique*. — MONOD, *La santé publique*, 1904. — STRAUSS et FILLASSIER, *La loi sur la protection de la santé publique*, 2e éd., 1905.

[2] L'hygiène des ateliers relève du ministère du commerce ; l'hygiène des écoles relève du ministère de l'instruction publique ; l'hygiène des casernes relève du ministère de la guerre ; le service des épizooties relève du ministère de l'agriculture, etc.

[3] Le Conseil supérieur d'hygiène, qui porte ce nom depuis la loi du 29 janvier

Dans les départements, c'est le préfet qui a dans ses attributions le service d'hygiène. Il est assisté d'un *conseil départemental d'hygiène* composé de dix à quinze membres, dont il est le président [1].

Les départements sont divisés en circonscriptions sanitaires. Cette division est effectuée par le conseil général [2].

Dans chaque circonscription est instituée une *commission sanitaire* présidée par le sous-préfet.

Enfin, les villes de plus de 20,000 habitants et les villes d'eaux de plus de 2,000 habitants doivent avoir des *bureaux d'hygiène* [3].

Tels sont les différents organes qui collaborent principalement, mais non exclusivement, à l'observation des lois et règlements sur la salubrité. En parcourant les règles édictées sur cette matière, nous rencontrerons d'autres fonctionnaires employés à cette même fin soit sous les ordres des divers ministres spéciaux, soit sous les ordres de la direction de l'hygiène publique, notamment les services spéciaux organisés, dans les départements maritimes, pour l'exécution des mesures de police sanitaire.

§ 2. — Dispositions de la loi générale sur l'hygiène

La loi du 15 février 1902 édicte une mesure d'ordre général ; elle exige que chaque commune soit pourvue d'un règlement sanitaire municipal.

1906, est aujourd'hui composé de 55 membres ; il est nécessairement consulté sur les travaux publics d'assainissement dans les villes de plus de 5,000 habitants, et sur le classement des établissements insalubres. — Un règlement d'administration publique du 18 déc. 1902 en détermine le fonctionnement et institue une *section permanente* composée presque exclusivement de fonctionnaires.

[1] Le Conseil départemental d'hygiène comprend nécessairement deux conseillers généraux élus par leurs collègues, trois médecins, un pharmacien, l'ingénieur en chef, un architecte, un vétérinaire.

Dans le département de la Seine, les services d'hygiène sont répartis entre les deux préfets ; le *Conseil d'hygiène et de salubrité de la Seine* est une assemblée de 45 membres ; il remplit les attributions du conseil départemental dans l'étendue du ressort de la préfecture de police (V. art. 23, loi du 15 fév. 1902 mod. loi du 7 avril 1903).

[2] C'est ordinairement l'arrondissement qu'on a pris pour cadre. Quelques départements ont pris le canton ; d'autres ont subdivisé les arrondissements les plus vastes en prenant pour cadres les circonscriptions électorales.

[3] Il existait déjà une vingtaine de bureaux d'hygiène institués dans la plupart des grandes villes. Les premiers ont été créés en 1879 à Nancy et au Havre. Il en devra être établi, d'après la loi de 1902, dans 124 villes qui ont plus de 20,000 habitants, et dans une quarantaine de villes d'eaux. Le fonctionnement des bureaux d'hygiène est aujourd'hui réglé par un règlement d'administration publique du 3 juillet 1905.

Elle prend en outre deux catégories de dispositions spéciales :

Les unes ont pour objet de prévenir la propagation des maladies contagieuses ; ce sont la déclaration, la vaccination, la désinfection obligatoires.

Les autres sont destinées à éviter l'éclosion des foyers d'infection ; elles sont relatives soit à l'hygiène des localités, soit à l'hygiène des habitations.

I

Le règlement sanitaire

Formes du règlement sanitaire. — Par les conditions de forme auxquelles il est soumis, le règlement sanitaire municipal diffère sensiblement des autres règlements de police.

Selon le droit commun, les maires ne sont pas obligés d'user de leur pouvoir réglementaire ; s'ils en usent, c'est en se passant du concours des conseils municipaux et sans avoir besoin de l'approbation formelle des préfets.

Au contraire, le règlement sanitaire est obligatoire [1] ; — il est pris avec le concours du conseil municipal ; — il doit être approuvé par le préfet après avis du conseil d'hygiène.

Portée du règlement sanitaire. — Si l'on en croit les hygiénistes, il y aurait une différence encore plus grave, portant sur le fond même, entre le règlement sanitaire et les règlements de police. Les pouvoirs des maires en matière d'hygiène auraient été notablement élargis. Des prescriptions, jusqu'à présent considérées comme illégales en tant qu'attentatoires à la propriété individuelle ou à la liberté des citoyens, pourraient aujourd'hui trouver leur place dans les règlements sanitaires.

Cette interprétation de la loi de 1902 est contraire aux principes généraux de notre droit public. Nous avons dit précédemment que le pouvoir législatif ne pouvait pas être délégué ; nous en avons conclu qu'on ne pouvait édicter par décrets, fussent-ils pris en Conseil d'État, aucune disposition d'ordre législatif [2].

A plus forte raison considérons-nous comme impossible la prétendue

---

[1] A défaut de règlement sanitaire pris par le maire, les communes ont dû recevoir un règlement d'office, pris par arrêté préfectoral, après avis du conseil départemental d'hygiène.

[2] V. *supra*, p. 103.

délégation, faite aux maires, d'un véritable pouvoir législatif en matière d'hygiène.

Avant la loi du 15 février 1902 les maires, en vertu de leurs pouvoirs de police, avaient le droit d'imposer toutes les prescriptions qui leur paraissaient opportunes, à condition de ne porter aucune atteinte grave à la propriété ; les mesures restrictives de la propriété ne peuvent en effet résulter que des lois.

A-t-on voulu déroger en 1902 à cette règle primordiale de notre législation ? Cela ne ressort aucunement du texte qu'on invoque. Les mesures qu'énumère l'article 1er, qu'elles soient destinées à prévenir les maladies transmissibles ou à assurer la salubrité des maisons ou des rues, sont de celles que les maires avaient autrefois, non l'obligation, mais le pouvoir de prendre. Rien ne permet de dire que les réserves qui limitaient jadis ces mesures, lorsqu'il était facultatif de les adopter, ne les limitent plus depuis qu'elles sont devenues obligatoires [1].

Dans la mesure ainsi déterminée, les règlements sanitaires fixeront : 1° les précautions à prendre pour prévenir ou faire cesser les maladies transmissibles, spécialement les mesures de désinfection ou même de destruction des objets souillés ; — 2° les précautions destinées à assurer la salubrité des habitations, notamment les prescriptions relatives à l'alimentation en eau potable ou à l'évacution des matières usées [2].

---

[1] On n'a jamais contesté que les autorités municipales pussent ordonner des mesures de salubrité même applicables à l'intérieur des immeubles. La jurisprudence a tenu pour légalement faits les règlements exigeant l'établissement de fosses d'aisances dans les immeubles qui n'en avaient pas. V. Cass. crim., 12 mars 1852, D. 53, 5, 477 ; — 18 août 1860, D. 60, 5, 32 ; — 15 juill. 1864, D. 65, 1, 43. — Cf. MORGAND, *Loi munic.*, 6e éd., t. I, p. 717. — Mais les dispositions prises à cette fin ont toujours été considérées comme entachées d'excès de pouvoir lorsqu'elles ont perdu leur caractère de généralité, lorsqu'elles ont porté atteinte aux droits des propriétaires en exigeant d'eux l'emploi de procédés spéciaux particulièrement dispendieux. V. Cass. crim., 23 juill. 1864, D. 65, 1, 326 ; — 16 mars 1867, D. 67, 1, 414 ; — 25 juill. 1885, D. 86, 1, 275. — Cf. C. d'Ét., 23 déc. 1892, *Augier*, D. 94, 3, 18, S. 94, 3, 107 ; — 13 mai 1898, *Gay*, D. 99, 3, 74, S. 1900, 3, 57. — Ces décisions conservent toute leur valeur sous l'empire de la loi nouvelle. Aucune ne conteste au maire le pouvoir « d'ordonner des prescriptions relatives à l'évacuation des matières usées ». Elles constatent seulement qu'il y a excès de pouvoir quand les prescriptions imposées sont de celles qui ne peuvent trouver place dans une loi. Aujourd'hui comme hier, une loi serait nécessaire pour exiger l'établissement dans les anciennes constructions du système dit du « tout à l'égout ». Cf. note sous Cass., 31 déc. 1903, *Knittel*, D. 1904, 1, 281, S. 1905, 1, 425. — *Contra*, MARTIN et BLUZET, *Commentaire de la loi relative à la protection de la santé publique*, p. 41.

[2] L'objet essentiel des règlements sanitaires est d'adapter l'application soit des lois générales, soit des dispositions spéciales de la loi de 1902 aux localités pour lesquelles ils sont faits. V. le règlement type recommandé aux municipalités par circ. min. int., 30 mai 1903, *Bull. min. int.*, p. 196.

II

Mesures contre la propagation des maladies contagieuses

a) **Vaccination antivariolique.** — Elle est obligatoire au cours de la première, de la onzième et de la vingt et unième année.

Les mesures destinées à procurer l'observation de cette prescription sont contenues dans le règlement d'administration publique du 27 juillet 1903. L'inobservation des prescriptions contenues dans le décret est sanctionnée par les peines de simple police (art. 2).

b) **Déclaration des maladies transmissibles.** — La loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine prescrivait déjà la déclaration, par les médecins, des maladies transmissibles qu'ils avaient à soigner. Le corps médical a mis peu d'empressement à se conformer à ces prescriptions, soit qu'il fût retenu par le scrupule respectable du secret professionnel, soit qu'il considérât comme vaine une déclaration qui n'était suivie d'aucune précaution obligatoire.

Le premier de ces motifs n'a pas disparu. Le second est au moins atténué par le caractère obligatoire de la désinfection.

La déclaration exigée par l'art. 5 de la loi est applicable seulement aux maladies énumérées dans un décret pris après avis du Conseil supérieur d'hygiène publique et de l'Académie de médecine [1].

c) **Désinfection.** — Elle est exigée pour les maladies dont la déclaration est obligatoire. Elle est procurée par les services locaux dont l'installation est ordonnée dans toute ville de 20,000 habitants ; dans les autres communes, non pourvues d'un régime spécial, la désinfection est pratiquée par les soins du service départemental.

Dispositions spéciales en cas d'épidémie. — Il se peut que la déclaration, la vaccination, la désinfection soient inefficaces à nous préserver des épidémies. L'art. 8 de la loi de 1902 invite alors le chef de l'État à

---

[1] Le décret du 10 fév. 1903, pris en application de l'art. 4 de la loi du 15 fév. 1902 énumère treize maladies pour lesquelles la déclaration et la désinfection sont obligatoires; il désigne en outre neuf maladies pour lesquelles la déclaration est facultative : la « grippe » est de ce nombre. On a peine à se figurer un médecin déclarant officiellement qu'il vient de donner des soins à un malade atteint de « grippe ».

C'est le même décret du 10 fév. 1903 qui fixe le mode de la déclaration. Elle se fait par carte-lettre détachée d'un carnet à souche et envoyée au maire et au sous-préfet (à Paris au préfet de police). La carte contient le nom et l'adresse du malade et le numéro sous lequel figure la maladie dans la liste contenue au décret.

déterminer, après avis du Conseil supérieur d'hygiène, les mesures propres à empêcher la propagation du fléau.

Cette disposition était inutile. Elle ne confère, en effet, au Président de la République aucun pouvoir qu'il ne tienne déjà de sa fonction générale de police. Elle ne lui permet pas de prendre, par décret, des dispositions qui ne pourraient normalement trouver leur place que dans des lois.

III

Mesures destinées à prévenir l'éclosion de foyers d'infection

Assainissement des localités

Les mesures spéciales prises à cette fin consistent dans la protection des eaux destinées à l'alimentation, et dans l'exécution des travaux jugés nécessaires lorsque la mortalité excède la moyenne.

Alimentation en eau potable. — Le droit à l'usage des sources a été consacré par le Code civil et par la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux. L'art. 642 C. civ. décide que « le propriétaire d'une source ne peut en user de manière à enlever aux habitants d'un village l'eau qui leur est nécessaire » [1].

La loi sur l'hygiène intervient pour assurer la protection des eaux ainsi réservées à l'usage des habitants et pour permettre en outre, par des procédés simplifiés, l'acquisition des sources au profit des communes auxquelles elles seraient nécessaires.

a) *Protection des eaux.* — Les peines de simple police sont applicables à toute personne qui par négligence ou incurie dégraderait les ouvrages destinés à recevoir ou à conduire les eaux d'alimentation, ou laisserait s'introduire dans ces eaux des matières nuisibles à la salubrité (art. 28). Les mêmes fautes commises volontairement seraient frappées des peines de l'art. 257 C. pén.

De plus, quand une source devra être captée au profit d'une commune, le décret déclarant l'utilité publique du captage déterminera, s'il y a lieu, en même temps que les terrains à acquérir en propriété, un périmètre de protection.

Les terrains compris dans ce périmètre seront frappés de servitudes

---

[1] Sur les réformes apportées au régime juridique des sources par la loi de 1898, cf. Planiol, *Dr. civ.*, 4e éd., t. I, p. 937 et ss.

consistant dans l'interdiction de forer des puits sans permission du préfet et dans la défense d'épandre des engrais humains [1].

Enfin, le droit à l'usage d'une source impliquera pour la commune le droit de la curer, de la couvrir et de la garantir contre les pollutions éventuelles, mais non celui d'en dévier le cours par des tuyaux ou rigoles. Art. 10, § 3.

b) *Acquisition des sources*. — L'acquisition d'une source par une commune dans laquelle elle est située, peut se faire par une expropriation simplifiée lorsque le débit de la source à acquérir ne dépasse pas 2 litres par seconde.

Le droit commun de l'expropriation exige, sauf exception, comme formalité préliminaire, une déclaration d'utilité publique résultant d'une loi ou d'un décret. — L'utilité publique de l'acquisition de la source peut être déclarée par un arrêté du préfet, sur la demande du Conseil municipal, après avis du Conseil départemental d'hygiène.

L'indemnité est réglée dans les formes usitées en matière de voirie vicinale, c'est-à-dire par un jury composé de quatre membres, sous la présidence du magistrat directeur (Art. 16, loi du 21 mai 1836).

Mesures exceptionnelles en cas de mortalité excessive. — Lorsque, pendant trois années consécutives, le nombre des décès dans une commune aura dépassé le chiffre de la mortalité moyenne de la France, le préfet est tenu de charger le Conseil départemental d'hygiène de procéder à une enquête.

Prévoyant le cas où cette enquête établirait que l'état sanitaire de la commune nécessite des travaux d'assainissement, le législateur s'évertue à concilier les intérêts de la salubrité et le principe de l'autonomie communale. Il y parvient en instituant une procédure si compliquée qu'il est peu vraisemblable qu'on y ait jamais recours, ou du moins que le mécanisme organisé fonctionne intégralement. Cette procédure se résume ainsi qu'il suit :

1° Le conseil municipal est mis en demeure d'exécuter les travaux nécessaires ; — 2° si la sommation reste sans effet, le conseil départemental est appelé à délibérer sur l'utilité ou la nature desdits travaux ; — 3° s'il y a désaccord entre le conseil municipal et le conseil départemental d'hygiène, le dossier est envoyé par le préfet au ministère de l'intérieur ; — 4° si le ministre de l'intérieur le juge à propos, il soumet la question au conseil supérieur d'hygiène, lequel procède

---

[1] Art. 10, § 1. Cette innovation est empruntée à la législation protectrice des eaux minérales (loi du 14 juillet 1856). L'emprise du terrain nécessaire au captage de la source et l'établissement des servitudes dans le périmètre de protection donneront lieu à des indemnités qui seront déterminées suivant les formes de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation.

à une enquête; — 5° les résultats de l'enquête sont affichés dans la commune; — 6° le Conseil municipal est de nouveau mis en demeure de procéder aux travaux; — 7° si, dans le mois qui suit, il n'a pas pris l'engagement d'obéir, ou si dans les trois mois il n'a pris aucune mesure d'exécution, un décret en Conseil d'État ordonne l'exécution d'office; — 8° la dépense ne peut être mise à la charge de la commune que par une loi; — 9° le Conseil général est appelé à statuer sur la participation du département à la dépense dont il s'agit.

Il est à remarquer que les trois derniers termes de cet échafaudage de complications sont malaisément conciliables : comment le chef de l'État peut-il décréter l'exécution des travaux avant de savoir si les Chambres consentiront à mettre la dépense à la charge de la commune? — Comment une loi peut-elle imposer à la commune le paiement de travaux qui ne sont encore ordonnés par personne? — Comment peut-elle dire ce que la commune devra payer aussi longtemps que le Conseil général ne se sera pas prononcé sur sa participation? — Comment le Conseil général peut-il s'engager à participer à la dépense de travaux non encore commandés et dont on ne sait qui sera tenu de faire les frais? — Le texte de l'art. 9 a dû être rédigé par d'excellents hygiénistes, mais par de médiocres jurisconsultes.

Assainissement des immeubles

Des mesures sont prises pour assurer la salubrité des immeubles à construire; — d'autres, pour assainir, s'il y a lieu, les immeubles déjà construits.

Constructions neuves. — Dans les agglomérations de 20,000 habitants et au-dessus, aucune habitation ne peut être construite sans un permis du maire constatant que dans le projet qui lui a été soumis, les conditions prescrites par le règlement sanitaire ont été observées. Le maire doit statuer dans les vingt jours à partir du dépôt de la demande de permis. Son silence équivaudrait à une autorisation. En cas de refus du maire, l'autorisation peut être donnée par le préfet.

La sanction de l'obligation de demander un permis de bâtir consiste dans l'application des peines de simple police pour infraction au règlement sanitaire. Les constructions faites ne seront cependant pas détruites. Il y aura lieu seulement à l'application éventuelle des dispositions visant les immeubles insalubres construits.

Constructions anciennes. — Les articles 12 à 18 de la loi de 1902

sont substitués aux dispositions de la loi du 13 avril 1850 sur les logements insalubres [1].

Cette loi permettait aux Conseils municipaux d'instituer des commissions spéciales. Ces commissions avaient pour rôle de faire des enquêtes sur les cas d'insalubrité qu'on signalait à la mairie. Le Conseil municipal éclairé par la commission prescrivait les mesures à prendre. Le propriétaire pouvait en appeler des ordres donnés aux juridictions administratives ; s'il n'en appelait pas ou si les injonctions étaient maintenues, il était frappé, par les tribunaux de droit commun, d'amendes assez élevées pour ôter tout intérêt à sa résistance.

Cette législation péchait par son caractère facultatif et ses complications de procédure [2]. La loi de 1902 a tenté d'éviter ces écueils. Elle n'échappe guère qu'au premier.

Les commissions sanitaires ne sont plus des rouages facultatifs. Elles existent obligatoirement dans les circonscriptions fixées par les Conseils généraux conformément à l'art. 20.

Ce sont ces commissions qui auront à donner leur avis sur l'utilité des travaux d'assainissement ou l'opportunité d'interdire les habitations dont l'insalubrité sera constatée.

La commission sera saisie par le maire ou par le préfet [3]. Les intéressés seront appelés à fournir leurs observations.

Si la commission sanitaire est d'avis contraire aux propositions du maire, cet avis est transmis au préfet qui saisira, s'il y a lieu, le conseil départemental d'hygiène [4]. L'affaire y sera discutée, comme devant la commission, contradictoirement avec les intéressés.

---

[1] Cette partie de la loi nouvelle est plus compréhensive que ne l'était la loi de 1850 : l'article 12 de la loi de 1902 s'applique à *tous les immeubles*, et non seulement aux habitations. La loi de 1850 ne visait que les logements occupés par d'autres que par le propriétaire.

[2] Sur 36,000 communes, 520 seulement, en 1858, avaient usé du pouvoir d'instituer des *commissions des logements insalubres.* Ces commissions, la plupart du temps, étaient inoccupées. On ne leur signalait pas les cas d'insalubrité. Sans qu'on y perdît, elles disparurent, même nominalement. En 1873, la loi ne recevait son exécution que dans 10 communes. En réalité le système ne fonctionnait régulièrement qu'à Paris où chaque année 2,000 à 2,500 interventions des commissions de salubrité étaient soumises au conseil municipal. — Cf. discours de M. CORDELET au Sénat, *Déb. parl.*, 4 fév. 1897, *J. off.*, p. 87.

[3] Il n'est pas nécessaire que le maire soit lui-même saisi par une plainte. Peut-il, toutefois, se livrer personnellement, avant de saisir la commission sanitaire, à des enquêtes et à des visites domiciliaires ? On l'affirme, en invoquant l'article 29 de la loi, lequel frappe d'amendes élevées ceux qui « mettraient obstacle à l'accomplissement des devoirs du maire ». — L'argument est inacceptable. Encore faudrait-il établir que le « devoir du maire » est de violer le domicile de ses administrés pour en examiner l'état sanitaire. Je ne vois aucun article de la loi qui lui permette de le faire. La commission, au contraire, y est implicitement autorisée par l'article 12, § 6. Cf. *contra*, MARTIN et BLUZET, *op. cit.*, p. 192.

[4] Cette complication est critiquable. On comprend que le propriétaire puisse en

La commission ou le conseil d'hygiène déterminera les travaux à exécuter et le délai dans lequel, faute d'assainissement, l'habitation de l'immeuble devra être interdite.

En conséquence de cet avis, le maire prendra un arrêté ordonnant de s'y conformer.

Cet arrêté peut être, pendant un mois à dater de sa notification, l'objet d'un recours suspensif devant le Conseil de préfecture.

La décision du Conseil de préfecture peut être enfin frappée d'appel devant le Conseil d'État ; cet appel toutefois n'est pas suspensif d'exécution [1].

A défaut de recours contre l'arrêté du maire, ou si l'arrêté a été maintenu, les intéressés seront traduits devant le tribunal de simple police, lequel autorisera le maire à faire exécuter les travaux, sans préjudice de l'application de l'art. 471, 15°, C. pén.

L'exécution forcée des travaux est la plus grave innovation de cette procédure. Il est peu probable qu'on y ait recours, l'autre solution possible, l'interdiction de l'habitation, étant plus simple pour l'administration et ne paraissant pas moins efficace.

L'arrêté du maire portant interdiction d'habiter devrait être revêtu de l'approbation préfectorale. Si l'on ne s'y soumettait pas, l'expulsion d'office pourrait être pratiquée avec l'autorisation du tribunal correctionnel, sans préjudice de l'amende de 16 à 500 francs dont les contrevenants seraient passibles [2].

§ 3. — Dispositions spéciales contre les maladies exotiques Police sanitaire internationale

Législation. — Les dispositions légales contre l'invasion des maladies exotiques sont contenues dans la loi du 3 mars 1822 et dans les

---

appeler d'une décision défavorable de la commission. La décision de la commission qui conteste l'insalubrité n'inspire-t-elle pas toute confiance et ne donne-t-elle pas toute garantie ?

[1] Toutefois, l'administration agira prudemment et équitablement, les hygiénistes sont eux-mêmes obligés d'en convenir, en attendant l'arrêt pour procéder à l'exécution forcée des travaux prescrits.

[2] Que donnera cette nouvelle législation sur les logements insalubres ? Elle ne sera probablement guère plus efficace que l'ancienne. Les maires se rendraient impopulaires en intervenant sans que personne les y provoquât. Pour que la commission sanitaire soit saisie, il faudra, comme jadis, une dénonciation des voisins ou du locataire incommodé. Or, il est rare que l'insalubrité d'un logement ait des inconvénients pour le voisinage. Quant aux locataires, ils trouveront ordinairement plus simple de déménager, puisqu'aussi bien ils y seraient probablement contraints si leur dénonciation recevait les suites que la loi prévoit.

La Chambre, obéissant aux suggestions des hygiénistes, avait adopté un ensemble

décrets du 4 janvier 1896 et du 5 avril 1907 sur la police sanitaire maritime. Il faut y ajouter un chapitre de la loi du 21 juillet 1881 et du décret du 22 juin 1882 concernant l'importation d'animaux malsains.

Les dispositions contre les maladies exotiques des personnes constituent ce qu'on nomme couramment *le régime de la police sanitaire* ou *l'hygiène internationale* [1].

La loi du 3 mars 1822 attribue au chef de l'État le soin de déterminer à l'égard de quelles provenances des mesures seront prises et quelles seront ces mesures. — Elle ajoute des pénalités qui serviront de sanction aux dites mesures ; cela était nécessaire puisque des pénalités ne peuvent pas être établies par décret.

C'est sur ce texte de 1822 que se sont appuyés tous les décrets postérieurs qui ont régi la police sanitaire, en particulier le décret du 4 janvier 1896, et aussi deux décrets du 19 et du 27 janvier 1897, pris à l'occasion de la peste qui sévissait alors dans l'Inde.

Le décret du 4 janvier 1896, comme la plupart des décrets sur la police sanitaire, a été pris à la suite de conférences internationales. Sur ces questions, en effet, il y a lieu de s'entendre avec les nations voisines, et des conférences pour de telles ententes ont eu lieu à maintes reprises. Il est utile à tous que, d'une part, les mêmes précautions soient exigées dans le même esprit de protection. En se protégeant, nos voisins nous protègent, et inversement. — Il faut aussi qu'on veille à ce qu'aucune nation, sous prétexte de mesures sanitaires, ne prenne des dispositions pour entraver abusivement le commerce international.

Les mesures du décret du 4 janvier 1896 sont de deux ordres :

1° Création et organisation de services spéciaux ;

2° Indication des diverses précautions obligatoires.

Services sanitaires maritimes. — Le littoral est divisé en circonscriptions à la tête de chacune desquelles est un médecin, *directeur de la santé*. Le directeur de la santé a sous ses ordres des agents principaux qui ont la surveillance d'une subdivision de la circonscription, et des agents ordinaires.

Ils ont à eux tous pour rôle de se renseigner sur l'état sanitaire de

---

de dispositions beaucoup plus énergiques, mais tout à fait inadmissibles. Elle organisait un service spécial d'inspection investi de pouvoirs inquisitoriaux. Le Sénat a pensé qu'un tel remède était plus grave que les maux qu'il s'agit d'éviter.

[1] C'est la République de Venise qui la première, au XIV[e] siècle, a édicté des mesures de ce genre et créé un lazaret. On prit bien en France quelques dispositions sanitaires à la fin de l'ancien régime. Elles étaient bien moins nécessaires que de nos jours, parce que les navigations duraient très longtemps et étaient très peu nombreuses. C'est seulement après l'épidémie de fièvre jaune de 1821 qu'on songea à légiférer.

leur région, afin de pouvoir renseigner les autres : de se renseigner aussi sur l'état sanitaire des régions avec lesquelles la leur est en relations, afin de prendre les mesures prescrites. — Les directeurs de la santé sont sous les ordres du ministre avec lequel ils correspondent. Dans chaque circonscription, il y a, en outre, un conseil sanitaire consulté pour toutes les mesures à prendre.

De plus, des médecins français sont établis dans les pays d'Orient pour informer nos consuls, et en cas d'urgence pour informer les directeurs de la santé.

Prescriptions du service sanitaire. — Elles comprennent : 1° des *obligations administratives* : la patente, la reconnaissance, l'arraisonnement ; 2° des *mesures médicales* : le service médical spécial à bord, la visite, la désinfection, si besoin est, l'isolement.

a) *Mesures administratives.* — On appelle *patente* un document qui doit accompagner tout navire provenant d'un pays hors d'Europe (sauf l'Algérie et la Tunisie), et même de certains pays d'Europe (côtes turques de la mer Noire, de l'Archipel et de la mer de Marmara).

Ce document, délivré par nos consuls, ou par les autorités locales avec visa du consul, a pour but d'indiquer l'état sanitaire du pays de provenance.

Il doit être daté, délivré dans les quarante-huit heures précédant l'embarquement, et visé à toutes les escales.

La patente est dite *nette* ou *brute* ; nette si elle ne mentionne aucune maladie, brute dans le cas contraire. — Les maladies à mentionner sont le choléra, la peste et la fièvre jaune. Mais d'autres maladies transmissibles, notamment le typhus, la variole, peuvent être exceptionnellement l'objet de précautions spéciales [1].

Le navire même non soumis à la patente doit être reconnu à son arrivée par les autorités sanitaires. La *reconnaissance* est la simple constatation qu'il n'est aucunement suspect.

S'il est suspect, la reconnaissance est remplacée par l'*arraisonnement*, c'est-à-dire par une inspection avec visite médicale.

Les navires portant patente nette et les navires reconnus sont *admis en libre pratique* [2].

b) *Mesures médicales.* — Tout navire français faisant le service postal,

[1] Le décret du 5 avril 1907 a précisément pour objet d'indiquer les mesures à prendre en cas de maladies « non pestilentielles ». Il soumet à la surveillance médicale non seulement les navires arrivant, mais en outre les navires stationnés dans les ports de France et d'Algérie.

[2] Il y a quelques exceptions ; elles concernent par exemple le cas où le navire aurait eu des communications suspectes en cours de route, celui où il présente des conditions hygiéniques dangereuses, etc. V. art. 54, déc. du 4 janv. 1896.

ou affecté au transport d'au moins cent voyageurs, doit avoir à bord un médecin sanitaire spécial chargé de veiller à l'observation des prescriptions hygiéniques du décret.

A son arrivée, le navire portant patente brute est soumis à un régime sanitaire différent suivant qu'il est reconnu *indemne, suspect* ou *infecté*.

L'isolement ne s'applique qu'au navire infecté. Il se pratique dans les *lazarets*. On nomme ainsi des établissements permanents spéciaux où les passagers sont mis en quarantaine, et où les marchandises sont soumises à la désinfection.

Telles sont les grandes lignes du système. De très nombreuses et de très minutieuses mesures de détail sont énoncées dans les textes auxquels il me suffit de renvoyer. Le décret de 1896 établit en même temps des droits pour la rémunération des services de désinfection et d'inspection. Il prescrit des mesures pour le recouvrement des amendes, lesquelles, ainsi qu'il a été dit, sont fixées par la loi de 1822.

§ 4. — Dispositions spéciales à certaines causes d'insalubrité

De très nombreuses dispositions particulières, quelques-unes fort importantes, avaient été prises avant la loi de 1902 en vue de protéger la santé publique contre des pratiques contraires à l'hygiène. Elles n'ont été ni remplacées, ni modifiées par les dispositions de la loi nouvelle. Je cite notamment :

Le décret du 15 octobre 1810 sur les conditions d'ouverture et de fonctionnement des manufactures et ateliers dangereux, insalubres ou incommodes ;

La loi du 14 juillet 1856 sur les sources d'eau minérale ;

Les lois relatives aux sépultures ;

La loi Roussel du 23 décembre 1874, relative à la protection des enfants du premier âge, qui organise la surveillance sanitaire des enfants placés en nourrice soit par l'assistance publique, soit même par les particuliers ;

Les lois diverses, très nombreuses, sur la falsification des denrées, beurres, boissons, lait, etc. ;

La loi du 21 juillet 1881 sur l'hygiène des animaux.

I

Industries insalubres ou incommodes [1]
(Décret du 15 octobre 1810)

Principes de la législation sur les industries insalubres. — Les établissements réglementés à ce titre sont ceux qui présentent des risques particuliers d'incendie ou d'explosion, ceux qui répandent des émanations toxiques ou simplement gênantes, ceux mêmes dont le bruit est incommodant pour le voisinage.

La justification de la réglementation est ici à peine nécessaire. La liberté d'empoisonner ou d'incendier ses voisins ne peut pas exister sans limitation.

Historique. — Avant la Révolution, il n'y avait sur cette matière aucune réglementation d'ensemble, mais un pouvoir général et absolu de police reconnu à cet égard aux Parlements.

La Révolution transféra ces attributions de police aux municipalités. Ce fut pendant quelque temps le règne de l'arbitraire ; chaque commune eut ses habitudes, ce qui ne présente pas sans doute un trop grand inconvénient; mais surtout chaque administration communale nouvelle put changer, dans une commune, les usages reçus. Un tel système enlevait toute garantie de stabilité aux industriels, toute garantie de sécurité aux habitants. On édicta, pour y remédier, le décret du 15 octobre 1810 qui sert encore de base à la législation sur cette matière. Il a été modifié seulement dans une de ses règles par le décret de décentralisation du 25 mars 1852. On a en effet transporté au préfet des pouvoirs qui jusque-là appartenaient seulement au chef de l'État.

Il n'a pas subi d'autre changement, si ce n'est quant à son application à telle ou telle industrie. Les modifications constantes des procédés industriels exigent à cet égard des classements nouveaux. Il n'y a guère d'année où la liste des établissements incommodes ou insalubres ne s'enrichisse de quelques numéros.

Ce classement des industries importe peu. Il suffit de connaître les principes; en voici le résumé :

Division des établissements. — La réglementation des établisse-

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : CONSTANT, *Code des établissements industriels classés*, etc., 3e édit., 1893; — BUNEL, *Établissements insalubres*, 2e édit., 1889 ; — PORÉE et LIVACHE, *Traité théorique et pratique des manufactures et ateliers dangereux*, etc., 1887 ; — DEJAMME, *Établissements dangereux* (Rép. Béquet); — DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Salubrité*, t. III, p. 26; etc.

ments dangereux, incommodes ou insalubres les répartit en trois classes :

La première comprend les industries qui doivent être isolées (fabriques d'explosifs, abattoirs, etc...).

La deuxième comprend les industries dont l'isolement n'est pas obligatoire, mais peut cependant être exigé (forges, hauts fourneaux, fabriques de chlore, etc...).

La troisième classe comprend les industries dont l'isolement ne peut pas être exigé, mais dont l'installation doit être surveillée (distilleries, fabriques de bougies, etc.).

Ces trois classes d'établissements sont soumises à l'autorisation administrative. Mais l'autorisation n'est accordée ni par les mêmes agents, ni après les mêmes formalités, ni aux mêmes conditions.

Établissements de première classe. — En outre de l'isolement obligatoire, ils peuvent être assujettis à toutes autres conditions que l'administration imposera. Depuis 1852, leur ouverture est autorisée par les préfets. Les formalités exigées sont les suivantes : *a*) l'affichage pendant un mois [1], à cinq kilomètres à la ronde ; — *b*) une enquête *de commodo et incommodo* [2] ; — *c*) s'il s'élève des oppositions, l'avis du conseil de préfecture ; — *d*) un arrêté, refusant ou accordant l'autorisation, publié dans le rayon sus-indiqué [3].

Établissements de deuxième classe. — L'isolement n'est plus nécessaire, mais toutes conditions d'hygiène et de sécurité peuvent leur être imposées, et l'administration peut exiger l'isolement relatif ou même complet. C'est encore le préfet qui est compétent pour autoriser ; mais les formalités sont plus simples. L'enquête se fait seulement dans la commune, par les soins du maire, sans affichage, sans avis du conseil de préfecture.

C'est au sous-préfet que la demande doit être adressée et que le maire envoie son rapport ; le sous-préfet donne son avis ; le préfet statue.

Établissements de troisième classe. — Ils sont soumis aux conditions qu'imposera l'administration quant à l'installation intérieure. L'administration ne pourrait plus prescrire l'isolement. — C'est le sous-préfet qui donne l'autorisation [4]. — Une seule formalité est exigée : c'est l'avis du maire, sans enquête.

---

[1] Ce délai est fixé par une circulaire ministérielle du 22 nov. 1811.

[2] Ord. du 14 janv. 1815, art. 2. V. sur cette enquête Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Salubrité*, n°s 481 et suiv.

[3] Une circulaire du 6 avril 1852 exige en outre un avis du *conseil d'hygiène de l'arrondissement* (*Bull. min. int.*, 1852, p. 323). Ces conseils sont aujourd'hui remplacés par les commissions sanitaires constituées en application de l'article 20 de la loi du 15 février 1902.

[4] V. Ord. 14 janv. 1815, art. 3.

Recours divers. — Il ne suffit pas de connaître les conditions de l'autorisation, les agents qui la donnent et la procédure par laquelle elle s'obtient. Trois questions, en effet, s'ajoutent à celles-ci :

1° En cas de refus, les industriels n'ont-ils aucun recours ?

2° En cas d'autorisation, les tiers lésés n'ont-ils aucun droit ?

3° Les autorisations données sont-elles définitives ?

Recours des industriels contre le refus d'autorisation ou contre les conditions imposées. — S'il s'agit d'un établissement de troisième classe, les industriels peuvent se pourvoir du refus d'autorisation devant le Conseil de préfecture, avec appel au Conseil d'État [1].

S'il s'agit d'un établissement de première ou de deuxième classe, l'industriel se pourvoit du refus devant le Conseil d'État [2].

Recours des voisins en cas d'autorisation accordée. — Les tiers, en cas d'autorisation, ont-ils des droits à faire valoir ? Dans quelle mesure peuvent-ils faire échec à l'autorisation ? C'est dans leur intérêt que toute cette réglementation est prise. N'ont-ils aucun moyen d'en profiter d'une manière directe et d'en exiger l'application rigoureuse ?

Ils ont deux actions à leur disposition : une action pour empêcher la constitution de l'établissement dangereux ; une action pour se faire indemniser du dommage causé.

Pour empêcher l'établissement dangereux de se constituer, les tiers ont le premier moyen des oppositions au cours des enquêtes.

Si malgré les oppositions l'autorisation est accordée, ils peuvent se pourvoir sans délai devant le Conseil de préfecture en premier ressort, devant le Conseil d'État en appel [3].

Sans délai... ; les tiers peuvent donc n'intervenir qu'après la création de l'établissement [4]. En pratique, on ne fait pas attention aux affiches, on ne tente pas d'empêcher le mal ; quand le mal est fait, on réclame ; on en demande la suppression. On peut encore l'obtenir, voilà la loi.

---

[1] Art. 8, déc. 15 oct. 1810, 2e al. Ce texte, après controverses, a été interprété comme s'appliquant tout à la fois au recours de l'industriel et au recours des tiers. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Salubrité*, nos 809 et suiv.

[2] Art. 7, § 2 *in fine*. Ce texte, depuis que le décret de 1852 a donné compétence aux préfets pour autoriser les établissements de première classe, leur a été jugé applicable.

[3] Art. 7, § 3. — Il y a eu controverse sur le point de savoir si le recours pour excès de pouvoir, directement porté devant le Conseil d'État, ne se cumulait pas avec le recours au conseil de préfecture. La jurisprudence est aujourd'hui fixée dans le sens de la négative. Elle applique ici le principe de la non-recevabilité du recours pour excès de pouvoir en cas d'existence de recours parallèle. V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Salubrité*, nos 734 et suiv.

[4] Jurisprudence constante. V. avis de la commission consultative des arts et manufactures cité sous C. d'Ét., 12 juil. 1882, *D'Abaunza*, Lebon, p. 660.

— Pourtant, cette loi ne saurait être appliquée dans toute sa rigueur. La jurisprudence du Conseil d'État admet bien un pourvoi formé après construction de l'usine incommode, mais il exige au moins que la réclamation ait suivi la constitution de l'établissement. Quand il s'est écoulé trois ans depuis la mise en activité de l'établissement, il ne reçoit plus les oppositions. C'est là un *délai de jurisprudence,* non un délai légal.

L'autre recours des tiers lésés est l'action ordinaire en dommages-intérêts, intentée contre l'industriel autorisé.

On a bien soutenu que l'autorisation administrative couvrait tout et faisait échapper l'industriel à toute demande de réparation. L'industrie est libre, sauf exception. L'exception consiste dans la nécessité de se faire autoriser. Une fois l'autorisation obtenue, on est exactement dans la même situation que si ladite autorisation n'avait pas été nécessaire. On en conclut qu'il n'y a pas de dommages-intérêts possibles. — Ce n'est pas le raisonnement qui est faux, c'est la conclusion. Oui, sans doute, on se trouve dans les mêmes conditions que si l'autorisation n'avait pas été nécessaire. Mais par une industrie qui n'est pas classée, qui n'exige par conséquent ni formalité ni autorisation, on n'a pas le droit de causer dommage à autrui. L'article 1382 du Code civil trouve ici son application. Même après autorisation administrative l'industriel autorisé peut donc être astreint à indemniser les voisins de la dépréciation que son industrie cause à leurs propriétés [1].

L'autorisation donnée est-elle définitive? — Le retrait d'une autorisation accordée est une mesure très grave et très dommageable pour l'industriel. Il est cependant permis, mais seulement pour les établissements de première classe, et il est subordonné à l'obtention d'un décret en Conseil d'État [2].

Sanction du décret du 15 octobre 1810. — Les mesures prescrites comportent une sanction pénale et une sanction administrative.

Si un industriel n'observe pas les conditions exigées ou exerce sans autorisation une industrie classée, il est passible des peines de simple police. — La sanction administrative est plus grave ; c'est la fermeture provisoire de l'établissement jusqu'à ce qu'il soit donné satisfaction aux exigences de l'administration, ou bien le retrait d'autorisation prononcé comme il a été dit. — La fermeture d'un établissement non autorisé pourrait même être ordonnée par un arrêté municipal [3].

---

[1] V. Cass., 28 févr. 1848, *Rivoire*, S. 48, 1, 311; D. 48, 1, 122; Cass., 11 juin 1877, *Decroix*, S. 78, 1, 209; D. 78, 1, 409.

[2] V. art. 12, déc. du 15 oct. 1810.

[3] C. d'Ét., 16 août 1884, *Dame Claude Bernard*, D. 85, 1, 221.

Condition des établissements non classés. — Quelle est la condition des industries *non classées* qui cependant semblent avoir un des inconvénients contre lesquels la loi est faite ? Quels droits l'administration a-t-elle à leur égard ? — Pratiquement, la question se pose pour toute fabrication nouvelle, pour tout usage d'un procédé qui, jusqu'alors ignoré, n'a pu rentrer dans la classification effectuée. Lorsqu'une telle invention insalubre ou dangereuse est pratiquée, il faut bien que les voisins trouvent protection contre elle.

Les pouvoirs de police des maires leur permettent de prendre toutes les mesures qui leur paraîtraient nécessaires pour préserver leurs administrés. — En outre, s'il s'agit d'établissements assimilables à ceux qui figurent dans la première classe, les préfets peuvent en suspendre l'ouverture à charge de provoquer le classement. — S'il s'agit d'établissements assimilables à ceux des deux dernières classes, les préfets peuvent prendre des arrêtés de classement provisoire et accorder les autorisations dans les conditions du décret de 1810. Ils devront dans les deux cas aviser le ministre [1].

Le classement définitif des établissements insalubres, à quelque catégorie qu'ils appartiennent, est effectué par des décrets en la forme des règlements d'administration publique.

II

Protection des eaux minérales [2]

L'intérêt qui s'attache à la conservation des eaux minérales et thermales a toujours paru suffisant pour justifier l'intervention des pouvoirs publics.

La loi du 14 juillet 1856, qui règle actuellement cette matière, confirme, coordonne et sur certains points modifie les dispositions antérieures dont quelques-unes datent du XVIIIe siècle [3].

Nécessité d'autorisation. — Le principe de cette législation, rappelé par l'art. 1er de l'ord. du 18 juin 1823, c'est la subordination de toute

[1] V. Ord. 14 janv. 1815. En pratique, les industriels préfèrent solliciter cette mesure plutôt que d'encourir une fermeture, même temporaire, de leur usine, en attendant qu'il soit statué par l'autorité supérieure.

[2] BIBLIOGRAPHIE : GERMOND DE LAVIGNE, *Législation des eaux minérales* (1881). — DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Salubrité*, t. III, p. 90.

[3] V. notamment déclaration du 25 avril 1772 et arrêts du Conseil du roi cités dans l'ordonnance du 18 juin 1823. — La plus grande partie de cette ordonnance, qui a surtout pour objet l'exploitation des sources, est encore en vigueur.

exploitation d'une source à une autorisation administrative. — L'autorisation est aujourd'hui donnée par le ministre de l'intérieur, sur l'avis des *autorités locales* [1], et après reconnaissance, par l'Académie de médecine, des propriétés thérapeutiques de l'eau [2].

Les sources d'eaux thermales ou minérales peuvent être déclarées *d'intérêt public* par décret en Conseil d'État.

La déclaration d'intérêt public entraîne une double conséquence : 1° des servitudes sont imposées aux propriétés voisines de la source, dans l'intérêt de sa conservation ; 2° la source peut être acquise par l'État par voie d'expropriation.

Servitudes protectrices des sources. — 1° Dans le périmètre de protection déterminé par le décret et variant selon les nécessités, aucun *travail souterrain* ne peut se pratiquer sans autorisation.

Les fouilles ou tranchées *à ciel ouvert* peuvent être, par le décret, subordonnées à une déclaration préalable faite un mois à l'avance. Les travaux projetés seraient interdits par le préfet s'ils risquaient d'altérer la source.

2° Même hors du périmètre de protection, ou si aucun périmètre n'avait été fixé, le préfet pourrait interdire provisoirement des travaux jugés dangereux, — sauf à faire étendre ou établir le périmètre dans le délai de six mois [3].

3° Le propriétaire de la source peut, dans le périmètre de protection et avec l'autorisation du ministre, faire, sur le fonds d'autrui, sauf dans les maisons attenantes, tous travaux nécessaires à l'exploitation. L'occupation des terrains ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un arrêté préfectoral [4].

Acquisition des sources par l'État. — En principe, l'expropriation n'est possible qu'en vue de l'exécution d'un travail public. La loi de 1856 autorise l'administration à y recourir pour soustraire à une mauvaise exploitation les sources *déclarées d'intérêt public*.

---

[1] On entend par là l'avis du maire, du préfet, et aujourd'hui du conseil départemental d'hygiène.

[2] L'administration n'a pas un pouvoir discrétionnaire pour donner ou refuser l'autorisation. Elle doit autoriser dès que l'Académie de médecine a reconnu que l'eau jouit de propriétés thérapeutiques.

[3] Les infractions aux exigences de la loi ou aux ordres réguliers des préfets sont frappées d'amendes (art. 13 à 17).

[4] Aucune indemnité n'est due aux propriétaires des fonds servants, tant que la servitude consiste à ne rien faire. — S'il y a occupation des terrains par le propriétaire de la source, ou s'il y a destruction de travaux *régulièrement entrepris*, une indemnité sera allouée : elle est fixée par les tribunaux civils (art. 10). — Si l'occupation dure plus d'un an, ou rend le fonds occupé impropre à l'usage qu'on en faisait, le propriétaire du fonds pourra exiger qu'on l'exproprie.

Ce n'est cependant pas par ce procédé que l'État est devenu propriétaire des sources qui font actuellement partie de son domaine.

Ces sources sont exploitées par des compagnies fermières ou administrées en régie[1].

Service d'inspection des établissements d'eaux minérales. — L'ordonnance de 1823 et la loi de 1856 avaient organisé un service spécial d'inspection des eaux minérales. Les frais en étaient fournis par une taxe répartie sur tous les établissements.

Les médecins inspecteurs étaient désignés par le ministre de l'intérieur ; mais la loi du 12 février 1883 a supprimé leur rétribution et la taxe qui servait à les payer. On n'en nomme plus depuis lors.

III

Dispositions relatives aux sépultures

Les mesures prises en cette matière ont pour objet : 1° d'éviter que des meurtres soient soustraits à la justice ; — 2° de préserver les vivants contre les dangers qu'entraîne la conservation des cadavres ; — 3° de permettre l'observation des pratiques pieuses que les religions ou les mœurs ont mises en usage à l'égard des morts.

Conditions administratives des inhumations, transports, exhumations, etc. — Aucun acte de cet ordre ne peut être accompli sans l'autorisation administrative qui le subordonne à des conditions réglementaires.

a) Aucune *inhumation* ne peut avoir lieu sans un permis délivré par l'officier de l'état-civil, et moins de vingt-quatre heures après le décès[2].

b) Aucune *autopsie*, aucun *embaumement*, aucun *moulage* ne peut être pratiqué pendant les vingt-quatre heures qui suivent le décès ; ces opérations exigent une autorisation du maire[3].

---

[1] Les établissements que possède l'État sont ceux de Vichy, Plombières, Aix-les-Bains, Bourbonne-les-Bains, Bourbon-l'Archambault, Luxeuil et Néris. Cf. MAGUÉRO, *Dict. des domaines*, v° *Établissements régis par l'État*, p. 392.

[2] Cf. art. 77 C. civ. Ce texte impose à l'officier de l'état-civil l'obligation de vérifier lui-même le décès. Il est d'usage que le maire se fasse suppléer à cet effet par un médecin spécial. — Par exception à l'art. 77 C. civ., les maires peuvent autoriser et même exiger une mise en bière ou une inhumation immédiate en cas de décès survenu à la suite d'une maladie contagieuse ou épidémique. Cette prescription du décret du 27 avril 1889 n'est que la confirmation de la pratique antérieure.

[3] Circ. min. du 24 déc. 1866 et déc. du 27 av. 1889. — Exception est faite à cette

c) Aucune *exhumation* ne peut être faite sans une autorisation municipale, si ce n'est par ordre de la justice (art. 97, § 4, loi 5 av. 1884, et déc. du 23 prair. an XII, art. 17). Toute exhumation pratiquée sans autorisation constitue le délit de violation de sépulture (art. 360 C. pén.).

d) Aucun *transfert de corps* n'est permis dans la commune sans la permission du maire, hors de la commune sans l'autorisation du sous-préfet ou du préfet (Déc. 27 av. 1889. art. 4).

e) Aucune *incinération*, enfin, ne peut être pratiquée que sous la surveillance de l'autorité municipale, après autorisation du maire ; cette autorisation ne se donne que sur le vu : 1° d'une demande écrite par un membre de la famille ou une personne qualifiée (cf. loi sur la liberté des funérailles du 15 nov. 1887, et déc. du 27 av. 1889, art. 17); — 2° d'un certificat du médecin qui a traité le malade, attestant la mort naturelle ; — 3° du rapport d'un médecin assermenté commis par le maire.

Lieux de sépulture. — Les inhumations doivent être faites dans les cimetières. — Cependant, toute personne peut être enterrée sur sa propriété, pourvu que cette propriété soit hors de la distance prescrite de l'enceinte des villes et bourgs. — Exceptionnellement quelques inhumations sont autorisées dans les églises.

a) *Cimetières*. — Autrefois, les cimetières étaient établis au milieu des agglomérations, ordinairement autour des églises. Le décret du 23 prairial an XII décida que de nouveaux cimetières seraient établis *hors des villes et bourgs*, *à une distance de 35 à 40 mètres de leur enceinte* [1].

Le voisinage des cimetières impose aux propriétés les servitudes ci-après (Déc. 7 mars 1808) :

1° On ne peut construire ou creuser des puits à moins de 100 mètres des *nouveaux* cimetières sans autorisation administrative ;

2° On ne peut réparer sans autorisation les immeubles construits à cette distance.

L'établissement des servitudes résultant du voisinage des cimetières ne donne lieu à aucune indemnité [2].

---

règle pour les malades décédés dans les hôpitaux ou quand il s'agit d'opérations ordonnées par les tribunaux.

[1] On a conclu de là à l'impossibilité d'agrandir les cimetières établis à moins de 35 mètres des agglomérations. C. d'Ét., 25 av. 1890, *Meunier*, S. 92, 3, 92.

[2] Cass., 8 mai 1876, *Baraduc*, S. 76, 1, 339, D. 76, 1, 252. — Au contraire, il y a lieu à indemnité si le dommage éprouvé provient non de la servitude, mais des exhalaisons du cimetière. Quelle est alors la juridiction compétente ? On a jugé qu'il n'y avait pas dommage résultant de l'exécution d'un travail public. La cause du

L'administration des cimetières fait aujourd'hui partie des services municipaux. Les frais de leur entretien sont exclusivement à la charge des communes depuis la loi du 28 décembre 1904 [1].

b) *Sépultures en propriété privée.* — Le décret du 23 prairial an XII a voulu respecter, dans la mesure où il n'est pas contraire à l'hygiène, l'usage qui existe, dans certaines parties de la France, d'entretenir une tombe de famille dans les grandes propriétés rurales.

On a considéré pendant longtemps, en jurisprudence, que l'art. 14 consacrait un véritable droit, pour les familles, au maintien de cet usage. Telle était probablement l'intention des rédacteurs du décret.

On admet aujourd'hui que l'art. 14 n'a d'autre effet que de permettre aux maires d'autoriser, dans les conditions qu'il indique, les sépultures en propriété privée [2].

Il est cependant reconnu que la décision du maire accordant ou refusant l'autorisation d'inhumer en propriété privée est susceptible de recours devant le Conseil d'État.

c) *Sépultures dans les églises et dans les hospices.* — Elles sont formellement interdites par l'article 1er du décret du 23 prairial an XII, mais cette disposition n'est pas observée. Des décrets ont maintes fois autorisé l'inhumation de prélats, de curés ou même de simples particuliers dans les églises ou chapelles [3].

IV

Hygiène des animaux

L'intérêt de l'agriculture et la salubrité publique exigent l'un et l'autre que des dispositions soient prises en vue de protéger les ani-

---

dommage consiste dans le défaut de soins dans l'entretien du cimetière. Les tribunaux civils sont compétents. Cf. C. d'Ét., 8 mars 1855, *Ville de Paris*, D. 55, 3, 52, S. 55, 2, 616 ; — 22 déc. 1876, *Laurent*, D. 77, 3, 26, S. 78, 2, 344 ; — et Cons. préf. Seine, 24 juill. 1883, *Rev. gén. d'adm.*, 1883, t. III, p. 458. — J'estime qu'il y aurait également lieu à indemnité si l'administration, par suite de l'établissement d'un nouveau cimetière, exigeait la suppression de puits antérieurement existants (Déc. 7 mars 1808, art. 2, § 2). Toutefois, il s'agirait alors d'un dommage résultant de l'exécution d'un travail public. Le conseil de préfecture serait compétent pour fixer l'indemnité.

[1] Sur le régime des concessions dans les cimetières, v. le commentaire du décret du 23 prair. an XII, Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Sépulture*, t. II, p. 412.

[2] Cf. trib. Marennes, 11 oct. 1881, D. 84, 2, 187 ; note de M. Ducrocq.

[3] Un décret du 9 janv. 1872 a autorisé l'inhumation d'un particulier dans un caveau de l'église de Cauveilles. Un habitant de la commune s'est pourvu contre ce décret. Le pourvoi a été rejeté par le motif que le demandeur n'avait pas d'intérêt personnel à l'annulation du décret (C. d'Ét., 8 août 1873, *Delucq*, D. 74, 3, 44).

maux domestiques contre les épizooties, qu'elles viennent de l'étranger ou qu'elles se développent à l'intérieur du pays. Il y a été pourvu par la loi du 21 juillet 1881, reproduite avec quelques additions dans la loi du 21 juin 1898 sur la police rurale. Les mesures d'application de cette dernière loi sont édictées dans le règlement d'administration publique du 6 octobre 1904.

Les mesures renfermées dans les lois sur la police sanitaire des animaux et qui ont pour objet d'éviter la propagation des maladies contagieuses des animaux sont les suivantes :

Tout détenteur d'une bête atteinte d'une maladie contagieuse [1], tout vétérinaire appelé à soigner une bête malade, sont astreints à faire une déclaration à la mairie. L'animal doit être provisoirement isolé. Avisé par un rapport du maire, le préfet prend, s'il y a lieu, un arrêté portant *déclaration d'infection*.

« Cette déclaration, dit la loi du 21 juin 1898 (art. 33), peut entraîner dans le périmètre qu'elle détermine, l'application des mesures suivantes : 1° l'isolement, la séquestration, la visite, le recensement et la marque des troupeaux ; 2° la mise en interdit du périmètre ; 3° l'interdiction momentanée ou la réglementation des foires et marchés et de la circulation du bétail ; 4° la désinfection des écuries, étables, etc... »

S'il s'agit de peste bovine, l'abatage des animaux atteints et contaminés — alors même que ces derniers ne présenteraient aucun signe apparent de la maladie — peut être ordonné par le maire. S'il s'agit d'autres maladies, c'est le préfet seulement qui peut imposer une telle mesure ; les propriétaires sont partiellement indemnisés.

Pour empêcher l'introduction des bêtes malades, le gouvernement peut ordonner la quarantaine, prohiber l'entrée, et même prescrire l'abatage à la frontière.

Le décret du 6 oct. 1904 est un document très détaillé où sont précisées les mesures à prendre à l'occasion de chaque maladie contagieuse. Un comité consultatif des épizooties, institué près du ministère de l'agriculture, est chargé de l'étude et de l'examen de toutes les questions concernant l'application et la réformation des règles prescrites [2].

Les pénalités demeurent réglées par les art. 30 à 36 de la loi du 21 juillet 1881, texte non reproduit en 1898.

---

[1] La nomenclature des maladies présumées contagieuses est donnée par la loi et peut être augmentée par un décret rendu sur l'avis du *Comité consultatif des épizooties*.

[2] Le décret du 6 oct. 1904 a remplacé le décret du 22 juin 1882 pris pour l'application de la loi du 21 juillet 1881.

V

Nous nous abstenons de tout commentaire sur la loi Roussel, du 23 décembre 1874, relative à la protection des enfants du premier âge, ainsi que sur les lois diverses destinées à prohiber ou à réglementer la vente des denrées falsifiées. Nous nous bornons à renvoyer aux textes et ouvrages spéciaux [1].

---

[1] V. notamment, sur la loi Roussel, Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Établissements de bienfaisance*, t. II, p. 971. — Au nombre des lois édictant des mesures de protection dans l'intérêt des consommateurs, je cite la loi générale du 27 mars 1851 réprimant toutes espèces de falsifications ; — les lois des 14 août 1889, 11 juillet 1891, 24 juillet 1894, 5 avril 1897 contre les falsifications et sophistications des boissons ; — les lois des 14 mars 1887 et 16 avril 1897 contre les fraudes dans le commerce des beurres ; — la loi sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles du 1er août 1905. Cf. Rép. Béquet, v° *Industrie*, t. XVIII, p. 462.

SECTION II. — LA DÉFENSE NATIONALE

A. L'Armée de terre

§ 1er. — Histoire et principes généraux

Un aperçu historique sommaire du régime militaire fait ressortir, entre les armées actuelles et les armées royales, non des ressemblances, mais des contrastes.

Les armées royales ne sont, à vrai dire, que des troupes de mercenaires français ou étrangers, d'hommes d'armes par métier, recrutés par des racoleurs ; à ces éléments, se joignent, pour une faible portion, les milices levées d'autorité. Les troupes sont payées pour faire prévaloir, par la force, les volontés des souverains.

Évidemment, les souverains les emploient souvent pour défendre l'indépendance nationale ou les intérêts supérieurs du pays ; mais cela ne change ni leur physionomie, ni l'idée qu'on peut se faire de leur rôle. Elles ne ressemblent jamais à nos armées contemporaines qui sont, de quelque manière qu'on les recrute, la nation même luttant, dans l'attaque ou dans la défense, pour les droits qu'elle croit avoir ou pour la liberté qu'elle veut garder.

C'est au lendemain de la Révolution que cette nouvelle figure de l'armée apparaît. Les peuples voisins n'ont aucun démêlé avec le peuple de France ; ils n'ont aucun motif de nous faire la guerre. Mais leurs souverains, notamment les princes allemands, se sentent solidaires du roi dont la France ne veut plus. Ce sont eux, suivant le droit de ce temps, qui font la guerre à la France, et c'est le peuple français en armes que leurs armées trouvent devant elles. Le principe des armées modernes est né : « Le service de la patrie, dit la loi du 4 mars 1791, *est un devoir civique et général* ».

La Convention ordonne des levées en masse par voie de réquisition [1], puis en vertu de la loi du 19 fructidor an VI, le « contingent », c'est-

[1] V. le célèbre décret du 23 août 1793 : « Art. 1er. Dès ce moment jusqu'à celui où les ennemis auront été chassés du territoire de la République, tous les Français sont en réquisition permanente. — Art. 2. Les jeunes gens iront au combat ; les hommes mariés forgeront les armes et transporteront les subsistances ; les femmes feront des tentes, des habits et serviront dans les hôpitaux ; les enfants mettront les

à-dire un nombre de soldats fixé par avance, est formé par tirage au sort et par enrôlement. Une loi de l'an VII autorise le remplacement de ceux qui sont tombés au sort. C'est sous l'empire de cette loi qu'ont été formées les armées de Napoléon.

Ce système dure jusqu'en 1814. La France est alors vaincue : on supprime la conscription ; autant dire qu'on supprime l'armée qui ne se recrute plus que par enrôlement volontaire. Mais après les dures années de guerre du premier Empire, la France est fatiguée du militarisme ; les enrôlements ne produisent rien. On sent vite qu'une nouvelle modification s'impose. Une loi du 18 mars 1818 rétablit le recrutement par voie d'appel comme subsidiaire aux engagements, pour atteindre un contingent déterminé dont le maximum est de 40,000 hommes. C'est la loi Gouvion Saint-Cyr.

Cette loi est refondue et complétée par la loi du 21 mars 1832 (maréchal Soult). L'engagement devient le mode subsidiaire de recrutement, la conscription le mode normal. On peut se faire remplacer ; le service dure sept ans ; l'effectif est divisé en deux parts : l'une entretenue sous les drapeaux, l'autre en congé, constituant une réserve.

Le *remplacement à prix d'argent* devient alors une institution. Il se crée des agences de remplacement. Des spéculations fâcheuses et des abus de toute sorte obligent à modifier le système. La loi du maréchal Soult est remplacée par la loi du 26 avril 1855.

Pour supprimer le remplacement, on institue une caisse dite de *dotation de l'armée*. Quiconque voudra s'exonérer versera une somme déterminée chaque année par le ministre. Les sommes ainsi recueillies serviront à donner des primes aux rengagés.

Cette méthode a deux résultats fâcheux : 1° Elle rabaisse le soldat, puisque, en dehors de ceux, assez rares alors, qui ont le goût du métier, il n'y a guère dans les rangs de l'armée que les gens qui ne peuvent pas payer ou ceux qui se font payer pour y rester ;

2° Elle immobilise les cadres, occupés par de vieux sous-officiers à chevrons, pour qui le service devient une carrière. C'est une solution de la question des sous-officiers ; mais cela supprime toute émulation et presque tout espoir d'avancement aux soldats exercés.

Cette loi dure cependant jusqu'en 1868. A cette époque, on vient d'être mis en éveil par les victoires de la Prusse sur les Allemands du Sud. Depuis le premier Empire, la Prusse avait adopté un régime militaire qui, durant tout le cours du siècle, lui assurait un avantage incon-

---

vieux linges en charpie : les vieillards se feront porter sur les places publiques pour enflammer le courage des guerriers, exciter leur haine contre les rois et recommander l'unité de la République ».

testable sur les autres peuples d'Europe. Il a pour base l'obligation au service imposée à tout le monde.

L'infériorité que nous donnait la loi de 1855 sur nos voisins grandissants apparut comme un danger. On projeta de modifier notre régime militaire et d'adopter aussi le principe de l'universalité du service. Ce projet est condensé dans le rapport présenté au Corps législatif impérial par le maréchal Niel (1868).

Le projet Niel fut repoussé. On modifia bien la loi de 1855, mais pour revenir au système du remplacement jugé préférable au système de l'exonération. On décida seulement la création d'une garde nationale mobile comprenant tous les gens exemptés du service actif régulier. Le ministère de la guerre n'eut malheureusement pas le temps de tirer parti de cette création. Il n'organisa pas, avant la guerre contre l'Allemagne, les gardes mobiles. Elles purent rendre quelques services, mais ceux seulement qu'on peut attendre de soldats sans instruction, sans expérience, et souvent sans discipline.

Notre défaite servit de leçon à toutes les nations de l'Europe. Partout on a adopté le régime qui fait du service militaire, comme au temps de la Révolution, une charge obligatoire pour tous les nationaux.

Ce régime a trouvé son application en France dans les trois lois militaires de 1872, de 1889 et de 1905. La première réalise l'universalité du service militaire, la seconde et plus encore la troisième établissent l'égalité du service.

Loi du 27 juillet 1872. — Tout Français est soldat de vingt à quarante ans. — Il n'y a plus de contingent limité, plus d'exonération complète à prix d'argent, plus de remplacement possible.

Mais la loi de 1872 n'apporte pas l'égalité : 1° Le contingent est divisé en deux fractions. L'une sert pendant cinq ans dans l'armée active, l'autre pendant un an ou six mois seulement. Le tirage au sort détermine l'attribution des recrues à l'une ou l'autre fraction.

2° Des dispenses complètes sont accordées aux « soutiens de famille », aux membres de l'enseignement, aux ecclésiastiques, etc...

3° Le volontariat d'un an est institué. C'est la réduction du service actif à une année pour qui justifie d'une certaine instruction, paie 1,500 francs et s'enrôle avant le tirage au sort.

Les reproches faits à la loi de 1872 sont de deux catégories :

Au point de vue militaire, l'instruction des soldats de la deuxième portion est insuffisante. — Au point de vue social, ce système consacre une inégalité choquante : une charge trop lourde pour qui fait cinq ans, inversement trop de dispenses et des dispenses mal réparties.

On aurait admis l'exception du *volontariat* si la jouissance de cet avantage avait eu pour condition une instruction développée. Mais la facilité des examens spéciaux rendait cette faveur accessible à trop de monde. Ce n'était pas le rétablissement de l'ancienne exonération à prix d'argent, mais cela s'en rapprochait. C'était l'exonération partielle et conditionnelle : partielle puisqu'on faisait un an, conditionnelle puisqu'il fallait faire preuve d'une instruction élémentaire. La loi du 15 juillet 1889 a tenu compte de ces critiques et a réalisé dans la mesure du possible l'égalité du service militaire.

Loi du 15 juillet 1889. — La loi de 1889 répond à une conception plus moderne de ce que doit être l'armée pour donner satisfaction aux besoins de la défense.

Au point de vue militaire, deux systèmes sont en présence, même avec le principe de l'universalité du service. L'un consiste à avoir un nombre restreint de soldats parfaitement exercés, encadrant la masse dont l'instruction est rudimentaire. L'autre consiste à former une masse homogène plus nombreuse où personne n'aura été soumis à un dressage complet, mais où tout le monde, au moins, aura une instruction supérieure à celle d'un garde national.

La loi de 1872 répond au premier système : des soldats de cinq ans, bien instruits, entraînent et encadrent des recrues de six mois. La loi de 1889 répond au second système : personne ne reste cinq ans en activité ; personne n'est très exercé ; mais personne ne passe six mois seulement à la caserne et n'est absolument insuffisant.

La loi de 1889 réduit la durée du service actif à trois ans ; mais tous les soldats de l'armée active ne sont pas astreints à ce temps de présence. Des dispenses sont accordées en temps de paix, après un an de service effectif, à un grand nombre de jeunes gens.

Ces dispenses répondent à des considérations de trois ordres : considérations d'humanité ; nécessité du recrutement des instituteurs et des ecclésiastiques ; intérêt de la haute culture intellectuelle.

Des considérations d'humanité font dispenser les « soutiens de famille ». On présume tels les fils aînés de veuve, l'aîné des orphelins de père et de mère, l'aîné d'une famille de sept enfants, etc.

Ceux qui ne sont pas présumés soutiens de famille et dont le travail est effectivement indispensable à leurs parents peuvent obtenir la dispense. Elle est accordée par le conseil de revision du chef-lieu de département suivant une procédure déterminée par la loi.

Les dispenses partielles accordées pour assurer le *recrutement des instituteurs et des membres du clergé* ont succédé à l'exemption totale que consacraient les lois précédentes.

Les dispenses destinées à favoriser la *haute culture intellectuelle* ont remplacé le volontariat d'un an.

La loi de 1889 procède ici de deux manières différentes : — ou bien elle tient compte du temps passé dans une école où l'instruction militaire est donnée ; — ou bien elle autorise les jeunes gens, après un an de service actif, à se mettre en congé, sauf à revenir à vingt-six ou vingt-sept ans, si les conditions mises à la dispense ne sont pas remplies.

Ce système constituait un progrès sensible sur le « volontariat » ; il est raisonnable d'exempter partiellement les jeunes gens pourvus d'une instruction sérieuse, mais non tous ceux qui se bornent à justifier d'une instruction élémentaire. D'autre part, aucune des dispenses n'est subordonnée au paiement d'une somme d'argent.

La haine croissante des inégalités même nécessaires a provoqué cependant, contre la loi de 1889, des critiques qu'on aurait évitées si, au lieu de faire de la dispense un appât pour recruter des élèves à des écoles dont la prospérité intéresse médiocrement le pays, on s'était borné à l'accorder aux élèves du haut enseignement. Convient-il qu'on soit dispensé de deux ans de service parce qu'on apprend le roumain ou l'hindoustani ? La dispense aux élèves des écoles commerciales ou aux ouvriers d'art était-elle bien justifiable ? — Ces dispenses imméritées ont cessé d'exister, et avec elles disparaîtra la prospérité factice des écoles ainsi protégées. Cette suppression entraîne celle des dispenses qui étaient sinon nécessaires, du moins fort utiles ; c'est regrettable.

§. 2. — La loi du 21 mars 1905

I

Principes généraux

Objet de la réforme. — Nous retrouvons, dans la loi de 1905, l'application des idées directrices qui caractérisaient le régime de 1889. La règle de l'égalité et de la généralisation du service reçoit une consécration plus complète et presque absolue.

La réforme a eu pour objet de réaliser un triple avantage : au point de vue social, la réduction du service actif ; — au point de vue militaire, l'homogénéité des réserves ; — au point de vue politique, la suppression des dispenses dont quelques-unes apparaissaient comme des privilèges au profit des « fils de bourgeois ».

Réduction du service actif. — C'est un progrès incontestable, si cela peut se faire sans affaiblir l'armée.

On se heurtait ici à deux écueils : la crainte de diminuer le contingent ; le risque d'appauvrir les cadres.

On pensait éviter la diminution du contingent par les quatre mesures suivantes : 1° l'incorporation, même en temps de paix, des hommes impropres au service armé, mais utilisables dans les services auxiliaires ; — 2° la suppression de toutes les dispenses ; — 3° la réduction des congés à un maximum légal ; — 4° l'allocation d'avantages aux caporaux et soldats rengagés. — En fait le contingent s'est trouvé sensiblement réduit par l'application de la loi.

On a tenté d'échapper à l'appauvrissement des cadres : 1° par l'augmentation et la plus stricte observation des faveurs légales faites aux sous-officiers rengagés ; — 2° par l'utilisation, comme sous-officiers, des jeunes gens qui jadis étaient dispensés en faveur des études.

Homogénéité des réserves. — En cas de guerre, les réserves constitueront la partie la plus solide de l'armée. Il est avantageux qu'elles ne se composent que de soldats également et suffisamment instruits.

Sans doute, il ne faut pas le même temps pour instruire tous les hommes ; les 5,000 jeunes gens que la loi de 1889 dispensait en faveur des études étaient, au bout d'une année, plus instruits que les paysans qui passaient trois ans sous les drapeaux. Mais la plupart des dispensés étaient d'une autre catégorie. Les « soutiens de famille » rendus à leur foyer après un an étaient de médiocres soldats. Il y en avait chaque année 61,000, soit, pour dix années de réserve, plus de 600,000 hommes. L'instruction meilleure de ces 600,000 soldats doit compenser, sous le régime nouveau, l'instruction moindre de ceux qui faisaient trois ans de service et n'en feront désormais que deux.

Suppression des dispenses. — Les dispenses accordées sous le régime de la loi de 1889 se rattachaient à deux ordres de raisons également respectables : des considérations d'humanité et l'intérêt du développement intellectuel du pays.

Il était impossible de traiter de la même manière les 61,000 « soutiens de famille » et les 5,000 élèves instituteurs, élèves ecclésiastiques, ou étudiants de catégories diverses.

La loi du 21 mars 1905 organise au profit des familles qui vivaient du travail de jeunes gens appelés au service, un système d'allocations journalières (art. 22). — Elles pourront recevoir, sur leur demande, un secours de 0 fr. 75 par jour pendant la présence de leurs enfants sous les drapeaux. — Le nombre de jeunes gens dont le travail sera

ainsi remplacé par l'allocation journalière ne pourra dépasser 8 0/0 du contingent. Cependant, une allocation pourra être accordée en outre (à concurrence de 2 0/0 du contingent), aux familles des militaires qui pendant leurs deux années de présence sous les drapeaux, justifieront de leur qualité de soutiens indispensables de famille.

Ce système a un double avantage. Il supprime la dispense injuste dont bénéficiaient un nombre très élevé de jeunes gens qui n'aidaient leurs familles que fictivement et par présomption de la loi. L'allocation journalière sera accordée au maximum à un tiers des familles qui profitaient, avant la loi, de la dispense partielle.

L'autre avantage, c'est de ne plus admettre qu'une raison d'humanité puisse rejaillir sur la défense nationale. Ce n'est pas au détriment de la force publique que l'assistance doit être pratiquée [1].

Les dispenses accordées jadis dans l'intérêt de la culture intellectuelle sont radicalement supprimées.

Il devait en être ainsi non seulement à raison des considérations d'ordre politique auxquelles il a été fait plus haut allusion, mais en outre à raison de l'impossibilité où l'on eût été, sans cette mesure, de se procurer un nombre suffisant de sous-officiers.

Le maintien, comme sous-officiers, des 5,000 jeunes gens qui jadis étaient partiellement exemptés à raison de leur culture particulière, est le rachat d'un an de service pour la masse énorme des non dispensés.

---

[1] Les conditions dans lesquelles l'allocation sera accordée sont définies par l'art. 22 dans les termes suivants :

Les demandes seront adressées par les familles au maire de la commune de leur domicile. Il en sera donné récépissé. — Elles doivent comprendre à l'appui : 1° Un état certifié par le maire de la commune indiquant le nombre et la position des membres de la famille vivant sous le même toit ou séparément, les revenus et les ressources de chacun d'eux.

La liste et les dossiers des demandes adressées par les familles, soit après la publication des tableaux de recensement, soit depuis l'incorporation, sont envoyés par le maire au préfet, avec l'avis motivé du conseil municipal.

Il est statué sur ces demandes par un conseil siégeant au moins deux fois par an au chef-lieu. Ce conseil se compose : 1° Du préfet, président, ou, à son défaut, du secrétaire général ou du vice-président du conseil de préfecture ; — 2° Du directeur des contributions directes ; — 3° Du trésorier-payeur général ; — 4° De trois membres du conseil général, pris dans des arrondissements différents, et d'un conseiller d'arrondissement, désignés par la commission départementale.

Le maire de chaque commune est tenu d'informer le préfet des changements survenus dans la situation des familles auxquelles une allocation a été attribuée. Il fait connaître, en même temps, l'avis motivé du conseil municipal sur la suppression ou le maintien de ladite allocation. Il est statué par le conseil départemental.

Les décisions du conseil sont rendues en séance publique. Elles fixent la date à partir de laquelle les allocations sont dues en vertu du deuxième paragraphe du présent article.

L'avantage social et économique qui doit en résulter n'est pas contestable [1].

II

L'obligation au service militaire

Tout Français doit le service militaire personnel de vingt à quarante-cinq ans, sauf les incapables, les indignes et les dispensés.

Les *incapables* sont les étrangers [2] ; les *indignes* sont certaines catégories de condamnés [3] ; les *dispensés* sont les infirmes [4].

---

[1] La suppression des dispenses a pour conséquence la suppression de la *taxe militaire* à laquelle étaient assujettis les dispensés.

La commission de la Chambre avait proposé le maintien d'une taxe militaire à la charge des « impotents fonctionnels partiels », c'est-à-dire des gens que leur inaptitude physique dispense de servir sans les empêcher de gagner leur vie (bossus, borgnes, boiteux, etc...). On avait demandé en outre que cette taxe fût étendue aux *célibataires ayant dépassé l'âge du passage dans l'armée territoriale !* Noter que ceux mêmes qui auraient pleinement satisfait à toutes les exigences des lois militaires, y compris les officiers, y auraient été astreints. V. le texte proposé, p. 185, dans le rapport Berteaux. La Chambre a ordonné la disjonction de ce texte dont la dernière partie était ridicule et n'était d'ailleurs pas à sa place dans la loi militaire (*J. off.*, 2e séance du 20 juin 1904. Déb. parl., Ch., p. 1544).

[2] Cependant, depuis 1831, il existe une *légion étrangère ;* c'est un corps composé exclusivement d'étrangers volontairement enrôlés au service de la France sous le commandement d'officiers français. Cette légion forme aujourd'hui deux régiments qui ne servent que hors de la France continentale.

[3] Voici toutefois comment il faut l'entendre : le service militaire n'est pas seulement un honneur, il est en même temps une charge ; il faut enlever l'honneur aux indignes, mais non la charge. Aussi sont-ils mis, soit pour leur temps de service actif, soit en cas de mobilisation, à la disposition des départements de la guerre et des colonies. Ils sont groupés en sections d'*exclus* et affectés à des travaux d'intérêt militaire (déc. du 11 janvier 1892). — L'exclusion complète n'atteint que les condamnés à des peines graves. — Une autre catégorie de condamnés constitue le recrutement des bataillons d'infanterie légère d'Afrique (ne pas les confondre avec les compagnies de discipline). Ce sont les condamnés à trois mois d'emprisonnement pour vol, escroquerie, etc., ou ceux qui, pour ces mêmes faits, ont subi deux condamnations, même à moins de trois mois. — La loi du 1er mai 1897 a écarté l'application des rigueurs résumées ci-dessus aux condamnés qui ont bénéficié de la *loi de sursis* du 26 mars 1891. Mais elle permet au ministre, sur la proposition des chefs de corps, d'envoyer aux bataillons d'Afrique ceux de ces hommes qui par « leur inconduite grave » se montreraient indignes de la faveur dont ils ont été l'objet. La nouvelle loi militaire maintient ces dispositions.

[4] La dispense totale *ou exemption* n'est accordée qu'aux jeunes gens reconnus physiquement impropres au service. — Encore y a-t-il des degrés comportant des mesures moins radicales. Au lieu d'exempter, le conseil de revision peut *ajourner* à une année suivante, s'il y a lieu d'espérer que le jeune homme se développera. — Sous le régime de la loi de 1889, le conseil pouvait aussi classer dans les *services auxiliaires* (bureaux, magasins, hôpitaux, etc.) ceux qui ne sont impropres qu'au service armé. Les jeunes gens classés dans les services auxiliaires ne faisaient, en temps de paix, aucun service. Ils devaient être appelés seulement en temps de guerre ; leur présence

Les vingt-cinq années de service se divisent en quatre périodes ; *armée active*, deux ans ; — *réserve de l'armée active*, onze ans ; — *armée territoriale*, six années ; — *réserve de l'armée territoriale*, six années.

Armée active. — Le service actif dure deux années ; aucune dispense n'est accordée. On autorise seulement, en vue de nuire le moins possible aux études et aux carrières, les devancements et les sursis d'appel.

Les *devancements d'appel* (art. 50) ne sont admis que dans la proportion de 4 0/0 de l'effectif de la dernière classe incorporée. Les jeunes gens qui veulent user de cette facilité doivent avoir dix-huit ans au moins, remplir les conditions d'aptitude physique, et être pourvus du certificat d'aptitude institué par la loi du 8 avril 1903 [1].

Les devancements d'appel supposent un engagement *de trois ans ;* mais l'engagé sera mis en congé après deux années de service effectif : 1° s'il obtient le certificat d'aptitude aux fonctions de chef de section ; — 2° s'il prend l'engagement d'effectuer une période d'exercices tous les trois ans, pendant la durée de ses obligations militaires.

Les *sursis* (art. 21), renouvelables d'année en année jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, peuvent être accordés en temps de paix aux jeunes gens qui en feront la demande. Les postulants devront établir que, soit à raison de leur situation de soutien de famille, soit dans l'intérêt de leurs études, soit pour leur apprentissage, soit pour les besoins de l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale à laquelle ils se livrent, soit à raison de leur résidence à l'étranger, il est indispensable qu'ils ne soient pas enlevés à leurs travaux [2].

Les demandes de sursis adressées au maire après la publication des tableaux de recensement sont instruites par lui. Le conseil municipal

---

sous les drapeaux aurait alors permis d'utiliser au service armé les jeunes gens qui y sont aptes et qu'on emploie, pour le temps de paix, à des services non armés. La loi de 1905 modifie utilement ce point. Les jeunes gens classés dans les services auxiliaires seront appelés même en temps de paix. Tous les soldats aptes au service armé recevront ainsi l'instruction militaire.

[1] Cette loi, modifiant l'art. 1er de la loi du 14 avril 1832 qui fixait les conditions de nomination au grade de caporal, décide que « les militaires qui auront justifié avoir acquis avant leur incorporation, la pratique de certains exercices susceptibles de faciliter l'instruction militaire *et qui seront déterminés par un règlement ministériel* pourront être nommés caporaux après quatre mois de service actif ».

[2] Le législateur a essayé de prévoir toutes les causes pour lesquelles on pouvait avoir besoin d'un sursis. Les expressions de la loi sont assez élastiques pour permettre à qui le désire de choisir le moment de son incorporation. Le sursis, d'ailleurs, ne confère aucune dispense. Les jeunes gens qui l'obtiennent suivent le sort de la classe avec laquelle ils sont incorporés. En cas de guerre, les sursis sont annulés ; les jeunes gens qui en ont bénéficié sont appelés avec leur classe d'origine.

donne son avis motivé. Elles sont envoyées au préfet et transmises, avec ses observations, au conseil de revision qui statue.

Situation particulière des élèves des écoles nationales. — Malgré la détermination prise de n'accorder aucune dispense, aucun privilège, même en faveur de la haute culture intellectuelle, il eût été déraisonnable de ne pas tenir compte de la situation faite aux élèves des écoles nationales qui exigent une assiduité particulière. Il ne s'agit pas d'affranchir ces jeunes gens d'une portion du service, mais il faut au moins que le moment de leur présence obligatoire sous les drapeaux ne coïncide pas avec le temps de leur présence nécessaire dans les écoles. Des conditions plus spéciales encore doivent être faites, en outre, aux futurs élèves des écoles militaires.

a) *Écoles civiles.* — Les jeunes gens qui auront été admis après concours à l'école normale supérieure, à l'école centrale des arts et manufactures, à l'école forestière, aux écoles des ponts et chaussées et des mines, pourront faire à leur choix la première de leurs deux années avant ou après leur séjour dans ces écoles.

Les jeunes gens qui, au moment où ils sont reçus dans ces écoles, ont atteint l'âge de dix-huit ans, contractent un engagement de quatre ans pour les écoles où la durée des études est de deux ans, et de cinq ans pour celles où la durée des études est de trois ans.

Ceux qui n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans et ceux qui ne sont pas reconnus aptes au service au moment de leur admission peuvent néanmoins entrer dans les écoles, mais ils n'y sont maintenus que s'ils consentent à contracter l'engagement, soit au moment où ils atteignent dix-huit ans, soit au moment où ils sont reconnus aptes au service [1].

Ces jeunes gens recevront dans les écoles dont il s'agit une instruction militaire les préparant au grade de sous-lieutenant de réserve.

Ceux d'entre eux qui, à la sortie des écoles, auront satisfait aux épreuves d'aptitude à ce grade et qui auront fait un an de service avant leur entrée accompliront immédiatement leur deuxième année de service dans un corps de troupe en qualité de sous-lieutenant de réserve.

Ceux qui n'auront pas fait un an de service avant leur entrée aux écoles accompliront à leur sortie une année de service aux conditions ordinaires et serviront ensuite pendant un an comme sous-lieutenants de réserve.

Les élèves qui n'ont pas été jugés susceptibles, à leur sortie des écoles, d'être nommés sous-lieutenants de réserve, ceux qui n'ont pas satisfait aux examens de sortie de l'école à laquelle ils appartenaient, et ceux qui l'ont quittée avant le terme pour une cause quelconque sont incor-

---

[1] La durée de l'engagement est comptée à partir du moment de l'admission.

porés dans un corps de troupe comme simples soldats ou sous-officiers et accomplissent une ou deux années de service, suivant qu'ils avaient fait ou non un an de service avant leur entrée à l'école. Dans ce cas, l'engagement qu'ils ont contracté est annulé.

b) *Écoles militaires.* — Les jeunes gens admis à l'école spéciale militaire, à l'école polytechnique ou à l'école du service de santé militaire, devront faire une année de service avant leur entrée dans ces écoles.

Les élèves de l'école polytechnique qui ne seraient pas classés dans l'armée accompliraient leur seconde année dans les conditions énoncées pour les élèves des écoles civiles (art. 23).

Les jeunes gens admis à l'école du service de santé militaire qui n'obtiennent pas le grade d'aide-major, accomplissent leur deuxième année comme médecins auxiliaires [1].

Réserve et armée territoriale. — Les hommes qui font partie de la réserve de l'armée active sont tenus de rejoindre leur corps en cas de mobilisation et en cas de convocation pour des manœuvres. — La *mobilisation* ne peut être ordonnée que *par décret*. Elle est totale ou partielle et se fait par classe. Les soldats de la réserve et de l'armée territoriale ne pourraient pas être rappelés individuellement sous les drapeaux [2].

Les réservistes de l'armée active sont astreints, pendant leur temps de service dans la réserve, à prendre part à deux manœuvres; la durée de chacune d'elles, fixée actuellement à 28 jours, vient d'être réduite par les Chambres. L'accord toutefois n'est pas encore fait sur la durée nouvelle. Le Sénat (séance du 6 févr. 1908) a accepté la fixation de la première période à 23 jours, de la seconde à 17 jours.

Les hommes de l'armée territoriale, assujettis actuellement à une période d'exercices de deux semaines (art. 49), ne feront plus que 9 jours désormais.

Les réservistes de l'armée territoriale ne sont rappelés qu'en cas de guerre, et à défaut de ressources suffisantes fournies par l'armée territoriale.

III

Le recrutement

Le recrutement se fait par trois procédés différents : les appels, les engagements, les rengagements et commissions.

---

[1] Des dispositions spéciales sont prises pour l'utilisation meilleure, pendant leur deuxième année de service, des docteurs et étudiants en médecine ou en pharmacie ainsi que des vétérinaires diplômés ou étudiants vétérinaires (V. art. 25 et 26).

[2] Le Conseil d'État, contrairement à l'avis du ministère de la guerre, applique cette règle même aux officiers (C. d'Ét., 13 juin 1898, D. 99, 3, 1).

Des appels. — Ils comportent quatre opérations : le recensement, la revision, l'établissement des listes cantonales, l'immatriculation.

1° *Recensement* (art. 10 et suiv.). — Des tableaux de recensement sont dressés chaque année, du 1er au 15 janvier, par les maires. On y porte tous les jeunes gens qui ont atteint vingt ans dans l'année et sont domiciliés dans la commune[1].

Les tableaux de recensement sont faits à l'aide des registres de l'état-civil et de tous les renseignements dont les maires peuvent s'entourer. La loi prononce une peine d'un mois à un an de prison contre toutes fraudes par suite desquelles un jeune homme aurait été omis.

2° *Revision* (art. 16). — Elle se passe devant un conseil spécial qui siège successivement dans chaque canton. Ce conseil est présidé par le préfet ; il comprend un conseiller de préfecture désigné par le préfet, un conseiller général, un conseiller d'arrondissement, un officier général ou supérieur désigné par l'autorité militaire, soit cinq membres.

Le préfet peut se faire remplacer par le secrétaire général, ou exceptionnellement par le vice-président du conseil de préfecture, ou par un conseiller de préfecture. Le conseiller général et le conseiller d'arrondissement sont désignés par la commission départementale ; ils ne doivent pas être les élus du canton où l'on opère.

Les cinq membres du conseil ont seuls voix délibérative. Leur sont adjoints avec voix consultative : un médecin, un officier de recrutement, et un sous-intendant militaire.

Le médecin donne son avis sur l'aptitude à servir ; l'officier de recrutement est chargé d'examiner l'aptitude spéciale pour les différentes armes. Le sous-intendant militaire veille à l'exécution de la loi.

Le rôle du conseil de revision consiste : 1° à revoir les opérations du recrutement ; — 2° à prononcer sur les exemptions, les ajournements, l'affectation aux services auxiliaires.

3° *Établissement de la liste cantonale de recrutement.* — C'est l'état dressé conformément aux indications ci-dessus énoncées. Il se décompose en sept tableaux comprenant :

1° Les jeunes gens bons pour le service armé ; — 2° les jeunes gens classés dans les services auxiliaires ; — 3° les engagés volontaires et les inscrits maritimes ; — 4° les exclus ; — 5° les ajournés ; — 6° les jeunes gens qui, classés dans les services auxiliaires, ont obtenu sur leur demande un ajournement dans l'espoir d'être ultérieurement admis au service armé (art. 19) ; — 7° les jeunes gens qui ont obtenu un sursis.

4° *Immatriculation.* — Le commandant de recrutement de chaque

[1] Les jeunes gens ne sont pas recensés au lieu de leur naissance, mais au lieu de leur domicile.

subdivision dresse un registre matricule où tous les incorporés sont inscrits ; tout conscrit immatriculé reçoit un livret militaire qu'il est tenu de présenter à toute réquisition.

L'affectation des recrues à tel ou tel corps et à telle ou telle arme se fait dans les conditions suivantes :

a) *Affectation des hommes à tel ou tel corps*. — Théoriquement le recrutement de l'armée active est *national*, le recrutement des réserves est *régional* : la formation de l'armée territoriale, au moins pour l'infanterie, se fait même par subdivision. Voici ce que ces expressions signifient : la France territoriale est aujourd'hui divisée en 19 régions occupées chacune par un corps d'armée [1]. Chaque région est divisée en subdivisions [2]. Quand on dit que le recrutement est « national », cela exprime que le ministre peut affecter à un régiment de n'importe quelle région les recrues de n'importe quelle origine ; une recrue de Bordeaux, par exemple, peut être incorporée à Nancy [3].

Si l'effectif recruté dans telle région est supérieur aux besoins des régiments de la région, le supplément est envoyé dans les régiments d'infanterie dits *régionaux* : ces régiments, au nombre de dix-neuf, ont été constitués en sus des régiments normaux des subdivisions. On les appelle *régiments régionaux* parce qu'ils n'appartiennent à aucune subdivision déterminée, mais à l'ensemble d'une région.

b) *Affectation des hommes à telle ou telle arme* (*infanterie, cavalerie, artillerie, etc...*). — Elle est faite, sur les instructions du ministre, par

---

[1] La loi du 24 juill. 1873, sur *l'organisation générale de l'armée*, divisait la France en 18 régions. L'Algérie formait une 19e région militaire. En 1897, on a jugé nécessaire de dédoubler un des corps d'armée de la frontière de l'Est, le 6e, à raison du développement considérable qu'il avait reçu. La loi du 28 déc. 1897 a substitué le chiffre 19 au chiffre 18 de la loi de 1873. Un décret du 8 fév. 1898 a formé le 20e corps d'armée de la moitié des subdivisions de l'ancien 6e corps.

[2] Il y a huit subdivisions par région ; cependant les deux corps d'armée de l'Est, formés par le dédoublement de l'ancien 6e corps, n'ont chacun que quatre subdivisions. — Il y a en outre deux « gouvernements militaires » : Paris et Lyon. Les gouverneurs militaires de Paris et de Lyon ont le commandement des troupes stationnées dans l'étendue de leur commandement, « au point de vue de la discipline générale, du service et des mesures d'ordre public » (loi du 5 janv. 1875). A tous autres points de vue, notamment pour les mesures relatives à la mobilisation et pour l'administration militaire, ces troupes restent sous l'autorité des commandants de corps d'armée. Le commandement du 14e corps d'armée et le gouvernement militaire de Lyon sont présentement confiés au même général.

[3] En pratique, cela ne s'applique guère qu'aux Parisiens et aux Lyonnais. Ordinairement, au moins dans l'infanterie, les recrues sont incorporées dans la région où elles sont levées. Sous le ministère du général André, on admit même, au moins pour l'infanterie, l'incorporation des recrues dans leur subdivision d'origine. Cette pratique, qui laisse le troupier à proximité de son village, rapproche l'armée de l'ancienne garde nationale. On en a compris les graves inconvénients lors des troubles qui se sont produits dans les départements du Sud-Ouest éprouvés par la crise de la viticulture (juin 1907). On a renoncé à ce mode d'affectation. On garde, en fait, le recrutement régional même pour l'armée active.

les officiers de recrutement. Le ministre est avisé des besoins de chaque arme. Il prescrit aux commandants de recrutement l'envoi dans les différentes armes, en tel ou tel lieu, de tel ou tel nombre de recrues jugées aptes à ces services [1].

Engagements volontaires. — Les engagements pour *trois*, *quatre* ou *cinq* années sont admis en tout temps [2].

Les conditions générales auxquelles on peut s'engager sont plus sévères que les conditions ordinaires de l'incorporation. Il faut n'avoir jamais subi aucune condamnation pour vol, escroquerie, etc..., même à moins de trois mois de prison [3]. L'engagé doit avoir dix-huit ans au moins et trente-deux ans au plus, être consentant, et s'il a moins de vingt ans, autorisé par ses parents ou tuteur [4]; il ne doit être ni marié, ni veuf avec enfants.

Rengagements et commissions. — Ils n'étaient permis par la loi précédente que pour faciliter le recrutement des sous-officiers. Aussi, étaient seuls admis à rengager les soldats décorés, médaillés ou inscrits sur les listes d'aptitude pour le grade de caporal, ainsi que les brigadiers et caporaux.

Les rengagements, aujourd'hui, ont également pour but de renforcer les effectifs. On les a, pour ce motif, singulièrement encouragés.

Les militaires de toutes armes peuvent, avec le consentement du conseil de régiment, contracter des rengagements d'un à trois ans. — Les militaires des troupes coloniales et les sous-officiers peuvent en outre contracter des rengagements de quatre et cinq ans.

Ces rengagements sont renouvelables jusqu'à quinze ans de service effectif pour les sous-officiers de toutes armes et les militaires de tout grade des troupes coloniales, jusqu'à huit ans pour les brigadiers des régiments de cavalerie et jusqu'à cinq ans pour les caporaux et soldats

---

[1] Ces indications sont fournies par la *circulaire annuelle de la répartition du contingent*. — L'aptitude à chaque service a été constatée, d'après les instructions du ministre, par l'officier de recrutement qui a assisté au conseil de revision.

[2] Ceci n'implique pas qu'on puisse s'engager à n'importe quelle date et en n'importe quel nombre dans un régiment donné. Nul n'a le droit d'exiger son admission dans un corps qu'il désigne. Les conditions relatives à l'admissibilité dans les différents corps sont déterminées par des décrets. V. pour les troupes métropolitaines le déc. du 27 juin 1905, mod. le 11 sept. 1906.

[3] On admet cependant les engagements des condamnés dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique. L'exclusion des condamnés est supprimée à l'égard de ceux qui ont bénéficié de la loi du sursis, mais seulement lorsqu'ils s'engagent pour quatre ou cinq ans. De plus, en cas d'inconduite grave durant leur présence sous les drapeaux, ils pourraient, sur la proposition des chefs de corps et par décision ministérielle, être envoyés aux bataillons d'Afrique. V. loi du 1er mai 1897, et sur cette loi, *Revue pénitentiaire*, 1897, p. 959.

[4] Ce dernier doit être autorisé par le conseil de famille. Aucune autorisation n'est nécessaire pour le mineur émancipé.

des autres troupes métropolitaines [1]. Après quinze ans de service, les sous-officiérs ne peuvent plus rengager, mais ils peuvent être *commissionnés* jusqu'à ce qu'ils aient atteint cinquante ans d'âge [2]. Il en est de même des gendarmes, des pompiers de Paris, des cavaliers de remonte, des troupes coloniales, etc...

Dans la mesure où ils sont permis, les rengagements sont encouragés par des primes et des payes supérieures (art. 60). De plus, après quinze ans, les sous-officiers rengagés obtiennent une pension proportionnelle à la durée de leurs services; enfin, des emplois civils leur sont réservés à leur sortie du service, pourvu qu'ils aient servi pendant un temps déterminé par la loi [3].

Forme et contentieux des engagements et rengagements. — Les engagements volontaires sont passés dans la forme des actes de l'état-civil, devant les maires des chefs-lieux de canton ; les rengagements se font devant les sous-intendants militaires.

On n'est pas d'accord sur la nature juridique de ces actes. — Y doit-on voir des contrats ou des actes d'autorité? Le décret du 24 sept. 1889 paraît trancher la question dans le premier sens. « L'engagé volontaire qui conteste la légalité ou la régularité de l'acte qui le lie au service militaire adresse sa réclamation au préfet du département où l'acte a été reçu. Les préfets transmettent les demandes en annulation d'acte d'engagement volontaire au ministre de la guerre qui statue ou renvoie la contestation *devant les tribunaux* ». Il semble que, par cette expression « les tribunaux », on ait entendu désigner la juridiction judiciaire ; or cette juridiction ne peut être compétente pour le contentieux des engagements que si les engagements sont des contrats. La Cour de cassation l'a admis en 1879 [4].

---

[1] La loi du 21 mars 1905 a été modifiée sur ce point par les lois du 16 juillet 1906 et du 10 juillet 1907. La faculté de contracter un rengagement est accordée à tout militaire en activité après un an de service dans les troupes métropolitaines et six mois dans les troupes coloniales. La même facilité est accordée aux militaires libérés depuis moins de deux ans s'ils désirent rentrer dans les troupes métropolitaines, à tous ceux qui ont moins de trente-six ans d'âge et qui contractent un rengagement de trois ans au moins s'ils désirent entrer dans les troupes coloniales.

Le nombre des rengagements dans chaque corps est fixé par le ministre.

[2] Les sous-officiers, caporaux et soldats *commissionnés* sont libres de quitter le service par démission ou de demander, s'ils y ont droit, leur mise à la retraite.

[3] Des tableaux E, F, G, annexés à la loi énumèrent : 1° les emplois (ou la proportion d'emplois) civils réservés aux rengagés comptant dix ans de service dont quatre ans comme sous-officiers ; — 2° les emplois réservés aux sous-officiers, brigadiers et caporaux comptant au moins quatre ans de service ; — 3° les emplois réservés aux militaires non gradés comptant au moins quatre ans de service. V. le règ. d'adm. pub. du 26 août 1905, mod. le 27 janv. 1907.

[4] V. Cass. civ., 10 déc. 1879, D. 79, 1, 113 et les notes. — Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. V, v° *Organisation militaire*, p. 388, n°s 2085 à 2088.

Je préfère la solution contraire. Le soldat engagé se place volontairement dans la condition qui est faite aux soldats appelés par la loi du recrutement. On ne peut pas dire de ceux-ci, qu'en obéissant aux lois qui exigent d'eux le service militaire, « ils se lient » envers l'État ; ils sont assujettis par la loi, non par un contrat ; les engagés qui choisissent la date ou le corps où ils subiront cet assujettissement n'en modifient pas la nature : or il est impossible de traiter différemment l'engagement de ceux qui se bornent à devancer l'appel et à choisir leur heure, et l'engagement de ceux qui prolongent leur service au delà des limites imposées à tous. La conclusion est que l'engagement n'est qu'une mesure de recrutement, c'est-à-dire un acte de puissance publique dont le contentieux devrait relever du Conseil d'État.

IV

La constitution des cadres

La hiérarchie. — L'état des officiers. — Les grades dans l'armée sont conférés par le chef de l'État.

La hiérarchie a été implicitement réglée par la loi du 14 avril 1832 sur l'avancement et par la loi du 4 août 1839 sur l'organisation de l'état-major général. La constitution du cadre des officiers de réserve et de l'armée territoriale est réglée par la loi du 26 juin 1888 et le décret du 16 juin 1897 [1].

Nul ne peut être sous-lieutenant dans l'armée active s'il n'a deux ans de grade comme sous-officier ou s'il n'a été, pendant un an, élève de l'École spéciale militaire ou pendant deux ans élève de l'École polytechnique, et s'il n'a satisfait aux examens de sortie desdites écoles.

Les décrets des 22 mars 1883 et 4 novembre 1886 ont imposé de nouvelles conditions aux jeunes gens sortis des rangs et qui aspirent au grade d'officier : ils devront « suivre avec succès » les cours de l'une des trois écoles spéciales ci-après, où l'on n'est admis qu'après un concours : l'école de Saint-Maixent pour l'infanterie, l'école de Saumur pour la cavalerie, l'école de Versailles pour l'artillerie, le génie et le train des équipages.

Un décret du 19 juin 1904, constituant une grande innovation, décide que le grade de sous-lieutenant pourra être conféré, jusqu'à concurrence d'un dixième des nominations annuelles, aux adjudants du cadre

---

[1] Ce décret est complété par un règlement ministériel du même jour. Cf. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. V, v° *Organisation militaire,* p. 500. L'avancement des officiers de réserve et de l'armée territoriale a été réorganisé par un décret du 10 déc. 1907.

actif ayant au moins dix ans de services et régulièrement proposés au tableau d'avancement.

En temps de paix, l'avancement des officiers a lieu, dans une proportion fixée par la loi, au choix ou à l'ancienneté, jusqu'au grade de commandant inclusivement. Les grades supérieurs à celui de commandant ne sont conférés qu'au choix [1].

Le choix s'effectue jusqu'au grade de colonel inclusivement par le ministre, d'après les notes données par les chefs hiérarchiques (Décret du 15 mars 1901). Les listes d'aptitude aux grades de généraux de brigade et de division sont établies par le *Conseil supérieur de la guerre* [2].

On dit que les officiers sont *propriétaires de leur grade*. Ils ne peuvent en être dépossédés, en effet, que par suite de condamnation ou par destitution prononcée par un conseil de guerre. Le grade constitue ce qu'on nomme l'*état de l'officier*. Il ne doit être confondu ni avec l'*emploi*, ni avec la *position* [3].

L'*emploi* est l'affectation à un service ou commandement déterminé. Les officiers sont, quant à leur emploi, à la disposition du chef de l'État ou du ministre de la guerre.

Les différentes *positions* de l'officier sont : l'activité, la disponibilité, la non-activité, la réforme et la retraite.

La « disponibilité » est la position de l'officier général appartenant aux cadres et momentanément sans emploi.

La non-activité est la position de l'officier hors cadres et sans emploi [4].

La réforme est la position de l'officier sans emploi qui, n'étant pas susceptible d'être rappelé à l'activité, n'a pas de droit à la retraite. L'officier mis en réforme cesse d'appartenir à l'armée tout en conservant son grade [5].

Recrutement des officiers de réserve et des officiers de l'armée territoriale. — Les sous-lieutenants de réserve doivent être recrutés au

---

[1] Le grade de lieutenant est seul conféré de droit et sans distinction après deux années de service dans le grade inférieur (Loi du 26 mars 1891).

[2] Le Conseil supérieur s'adjoint à cet effet les inspecteurs spéciaux.

[3] V. la loi sur l'état des officiers du 19 mai 1834.

[4] La mise en non-activité ne peut exister que par suite du licenciement du corps, suppression ou retrait d'emploi, ou pour infirmités temporaires.

[5] Un officier ne peut être mis en réforme que par mesure disciplinaire ou pour infirmités. Les fautes de discipline qui peuvent motiver la mise en réforme sont l'inconduite habituelle, les fautes graves dans le service ou contre la discipline, les fautes contre l'honneur, la prolongation de la non-activité pour cause de discipline au delà de trois ans. La mise en réforme par mesure disciplinaire ne peut être prononcée que sur l'avis conforme d'un conseil d'enquête (Décret du 29 juin 1878).

concours. Les jeunes gens qui désirent obtenir ce grade subissent les épreuves de ce concours à la fin de leur première année de service. Ils sont classés par ordre de mérite et nommés, dans la limite des besoins, élèves officiers.

Durant le premier semestre de leur deuxième année, les élèves officiers de réserve complètent leur instruction en suivant des cours spéciaux. S'ils subissent avec succès les examens institués à la fin de ces cours, ils sont nommés sous-lieutenants de réserve, et accomplissent en cette qualité leur quatrième semestre de service dans l'armée active (art. 24, loi du 21 mars 1905).

Les sous-lieutenants de réserve peuvent être également choisis parmi les anciens sous-officiers qui, sans avoir suivi la procédure prévue en l'art. 24 précité, subissent avec succès l'examen spécial.

Les grades supérieurs dans la réserve et les grades dans l'armée territoriale sont conférés au choix soit par avancement dans la catégorie à laquelle on appartient, soit aux anciens officiers de l'armée active disposés à les accepter.

§ 3. — Organisation de l'armée

L'armée se compose de deux éléments : l'élément actif (combattants), l'élément administratif (non-combattants).

L'élément actif comprend, en outre des différentes armes, l'état-major, qui est l'administration supérieure du commandement.

L'élément administratif comprend les services chargés de surveiller l'application des règlements et de pourvoir aux besoins de tous ordres de l'armée, en temps de paix comme en temps de guerre.

La division de la France en corps d'armée s'applique aussi bien à l'élément administratif qu'à l'élément actif, centralisés tous deux sous les ordres du ministre et de l'état-major général, c'est-à-dire des officiers généraux qui collaborent, sous les ordres directs du ministre, à la distribution générale de ses commandements.

Chaque corps d'armée est organisé d'une manière permanente en divisions et brigades. Il y a, en principe, dans chaque corps d'armée, deux divisions comprenant l'infanterie et l'artillerie [1], une brigade de cavalerie, un escadron du train des équipages, un bataillon du génie. C'est l'élément actif. Chaque corps d'armée a ses magasins d'habillement, d'armement, d'équipement, son service spécial de santé, en un mot tous les services annexes nécessaires.

---

[1] V. déc. du 12 juillet 1904.

a) **Commandement.** — Chaque corps d'armée est sous les ordres d'un général de division, commandant de corps.

Les chefs de corps et de service sont chargés de l'exécution des ordres du commandant de corps d'armée.

Pour transmettre les ordres et en contrôler l'exécution, le commandant a besoin d'auxiliaires; ces auxiliaires appartenaient autrefois à un corps spécial, le « corps d'état-major ». Aujourd'hui des officiers de toutes armes peuvent être affectés au service d'état-major, pourvu que leur aptitude ait été certifiée par l'obtention d'un brevet délivré à la sortie de l'école supérieure de guerre [1].

b) **Administration.** — Elle a été réorganisée par la loi du 16 mars 1882. Le principe général de l'organisation des services administratifs est la séparation en *direction*, *gestion* et *contrôle*.

La direction appartient à l'*intendance* ou aux directeurs des services techniques spéciaux [2].

Les établissements ou services spéciaux sont le service technique de l'artillerie, le service du génie, le service des poudres et salpêtres, le service de santé, le service de la remonte, les écoles militaires diverses, etc...

La gestion appartient à des comptables appelés *officiers d'administration*. Ils sont sous les ordres des intendants ou des directeurs techniques [3].

Le corps du *contrôle*, institué en 1882 et recruté au concours parmi les officiers des différents grades depuis le grade de capitaine, est chargé de l'inspection générale des services d'administration militaire. Le corps du contrôle ne relève que du ministre.

c) **Justice militaire** [4]. — L'état militaire impose à ceux qui y sont soumis ou qui s'y consacrent des obligations rigoureuses dont la stricte observation est indispensable. Pour assurer le respect de la discipline, les chefs disposent envers leurs subordonnés de sanctions dont la

---

[1] Instituée par la loi du 20 mars 1880, l'école supérieure de guerre a remplacé l'ancienne école d'état-major.

[2] L'intendance a une hiérarchie propre, comprenant tous les échelons et correspondant à la hiérarchie des commandants de troupe, depuis le grade d'adjoint à l'intendance (capitaine) jusqu'à l'intendant général (général de division).

[3] Le corps des officiers d'administration a la gestion des bureaux d'intendance, des services de subsistances, d'habillement, de campement, etc., il se recrute parmi les sous-officiers après un an de stage dans une *école d'administration*.

[4] BIBLIOGRAPHIE : CHANSON, *Justice militaire pour l'armée de terre*, 1897; — LALOÉ, *Observations sur la compétence des conseils de guerre*, 1898; — LECLERC DE FOUROLLES et COUPOIS, *Le Code de justice militaire*, interprété par la doctrine et la jurisp., 1899, etc. ; — ARNOLLET, *Organisation et procédure des conseils de guerre en Allemagne* (préface du gén. Langlois), 1907.

mesure est déterminée par les instructions ministérielles, et dont le maximum est deux mois d'emprisonnement [1].

Il y a, de plus, des manquements aux obligations militaires dont la gravité est telle qu'on en a dû faire des délits ou des crimes. Leur caractère particulier exigeait qu'on en attribuât la connaissance à des juridictions d'exception ; tels sont les conseils de guerre. Le rôle de ces tribunaux devrait se borner là [2]. On a pensé cependant qu'il y avait intérêt à étendre la compétence de la juridiction militaire aux crimes et délits de droit commun commis par des militaires en activité [3].

La compétence des tribunaux militaires est ainsi dédoublée : compétence *ratione materiæ*, fondée sur la nature du délit ; compétence *ratione personæ*, fondée sur la qualité du délinquant.

Organisation et fonctionnement des tribunaux militaires. — Le code de justice militaire institue un *Conseil de guerre permanent* au chef-lieu de chaque corps d'armée. Ce conseil est composé d'un colonel ou lieutenant-colonel (président) et de six juges (un chef de bataillon, deux capitaines, un lieutenant, un sous-lieutenant, un sous-officier). Il est modifié suivant le grade de l'inculpé, qui ne doit jamais être jugé par ses inférieurs.

Il y a près de chaque conseil de guerre un *commissaire du gouvernement*, un *rapporteur* et un *greffier*.

Le commissaire du gouvernement, qui peut avoir des substituts, remplit les fonctions de ministère public. Le rapporteur a les fonctions de juge d'instruction.

Les commissaires du gouvernement sont des officiers en retraite nommés à ces fonctions d'une manière permanente par le ministre de la guerre ; les présidents et juges sont des officiers en activité désignés temporairement par les commandants de corps d'armée.

Les greffiers sont des officiers d'administration spéciaux nommés par le chef de l'État.

---

[1] V. article 271 du Code de justice militaire du 2 juin 1857.

[2] C'était l'opinion de l'empereur Napoléon, exprimée lors de la rédaction du Code pénal, en 1808 (LOCRÉ, t. XXIX, p. 103) et formulée plus tard dans l'acte additionnel à la Constitution du 22 avril 1815 : « Les *délits militaires* sont seuls du ressort des tribunaux militaires. *Tous les autres délits, même commis par des militaires*, sont de la compétence des tribunaux civils ». V. *infra* : Projets de réforme.

[3] Cette extension se justifie par les considérations suivantes : la vie en commun des jeunes soldats rend indispensable un haut degré de confiance mutuelle ; tout délit commis par un soldat contre un soldat se complique d'un abus de cette confiance obligatoire et mérite d'être plus sévèrement puni. Il importe également que le châtiment soit plus sûrement exemplaire ; il faut pour cela qu'à l'accroissement de la répression se joigne la promptitude de l'exécution. Pour ces motifs, le Code de justice militaire ajoute aux infractions nouvelles frappées de peines spéciales, des châtiments plus sévères édictés pour des infractions de droit commun.

Recours. — Les jugements des conseils de guerre relèvent de la Cour de cassation, depuis la loi du 17 avril 1906. L'art. 44 de cette loi, en effet, supprime, pour le temps de paix, la juridiction militaire qui existait au-dessus des conseils de guerre sous le nom de *Conseil de revision*.

Cette première réforme s'imposait. Le conseil de revision n'était, en effet, chargé de connaître que des questions de droit. Ce n'était pas une juridiction d'appel. Or, la solution des questions de droit est évidemment étrangère à toutes les considérations d'ordre militaire. Il est logique de la confier à des jurisconsultes de profession. On dit que les membres des conseils de guerre sont à la fois *magistrats* et *jurés*, et cela est juste. Comme jurés, c'est-à-dire pour trancher des questions de fait avec leur connaissance plus exacte des situations qui donnent à ces faits une physionomie particulière, ils ne sauraient être utilement remplacés par d'autres juges. Le jugement du fait une fois acquis, la tâche exclusivement juridique de contrôler l'application de la loi sera mieux remplie, au contraire, par des professionnels du droit [1].

Projets de réforme. — La suppression du conseil de revision n'est qu'un premier pas dans la voie de la refonte des juridictions militaires. Ces institutions en effet, ont provoqué, surtout depuis le procès Dreyfus, des critiques très nombreuses. Quelques-unes sont passionnées ; d'autres, au contraire, reposent sur un examen plus attentif de ce que doit être la justice militaire pour rester en harmonie avec les règles du droit public actuel. On trouve l'expression des unes et des autres dans les différents projets ou propositions mis à l'étude, dans les deux Chambres, depuis quelques années [2].

Si l'on écarte les propositions de suppression des conseils de guerre,

---

[1] L'art. 44 de la loi du 17 avril 1906 est applicable à l'Algérie et à la Tunisie. Aucune mesure n'est prise soit pour les recours contre les conseils jugeant aux colonies, soit pour le temps de guerre.

[2] V. notamment les propositions Antide Boyer, Messimy et Maujan, en faveur de la suppression des conseils de guerre en temps de paix, la première proposition Massé et le projet Berteaux en 1905, tendant seulement à la modification de l'institution. Ces propositions, ainsi que celle de M. Vaillant pour la suppression radicale de la justice militaire, sont analysées dans le rapport de M. Morlot, 13 juillet 1904, Ann. n° 1932. Un nouveau projet a été présenté par le ministère Clemenceau le 21 janvier 1907 ; il a été renvoyé, en même temps que de nouvelles propositions d'initiative parlementaire, à la commission de la réforme judiciaire. La commission a élaboré un autre texte. V. rapport Labori, 7 mai 1907, Ch. dép., Ann. n° 920. — Cf. sur l'ensemble de la question : Barboux, *Projet de réforme de la juridiction militaire*, Rev. pol. et parl., t. XXII, p. 5 ; — Lamiraux, *Étude critique du projet de loi portant réforme du Code de justice militaire ;* — Gaston Bovniols, *La suppression des conseils de guerre*, 1907 ; — Simon Robert, *La suppression des conseils de guerre*, Rev. pol. et parl., t. LII, p. 262.

les points qu'il peut être question de modifier sont relatifs à leur composition, à leur compétence, à leur procédure et aux pénalités qu'ils appliquent.

A la composition des conseils eux-mêmes, il n'y a rien à redire. Il y a lieu seulement de modifier la composition des parquets (rapporteurs et commissaires du gouvernement).

L'instruction, dans l'œuvre judiciaire, est la tâche la plus difficile. Partout, à l'étranger, on a compris qu'il fallait faire, pour l'administration de la justice, ce qu'on fait pour les subsistances ou pour la surveillance de l'hygiène. On ne se borne pas à réclamer des auxiliaires de la justice militaire des conditions d'honorabilité ; on exige d'eux des conditions de savoir et d'aptitude [1].

En France, non seulement aucune garantie d'instruction ou d'aptitude n'est exigée des membres du parquet, mais on peut dire qu'ils sont recrutés dans des conditions ordinairement exclusives de toute capacité. Les situations honorables sans doute, mais très modestes, de rapporteur et de commissaire du gouvernement sont conférées aux officiers que leur médiocrité a réduits à la retraite prématurée [2]. Peu capables de se faire, à un âge où l'on n'apprend plus rien, à leur nouveau métier si différent de celui dont ils ont pris le pli, ils sont, en pratique, à la merci de leurs greffiers.

Comment remédiera-t-on à cette situation ? Il ne suffit pas, comme quelques-uns le réclament, d'exiger la licence en droit, maigre garantie de savoir ; il faut surtout considérer les fonctions des parquets dans les conseils de guerre comme dignes d'être occupées par des officiers de valeur, licenciés ou non. On n'aurait pas l'idée de ne confier la direction

---

[1] En Allemagne, les conseils de guerre ont près d'eux des *auditeurs* et des *officiers assesseurs* qui doivent non seulement justifier d'études juridiques, mais avoir fait un stage dans les tribunaux de droit commun. Les mêmes garanties existent en Belgique depuis la loi du 30 juin 1899. En Autriche, les auditeurs chargés de l'administration de la justice militaire sont hiérarchisés du grade de premier lieutenant au grade de général. L'auditorat est un corps à part, comme chez nous l'intendance, le contrôle, le service de santé. En Russie, tout conseil de guerre comprend, avec six officiers, trois fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Les juges d'instruction et procureurs militaires doivent être diplômés en droit (V. Chanson, *Just. mil. pour l'armée de terre*, p. 268 à 292).

[2] « Il est visible, dit M. Barboux (*op. cit.*), que l'administration militaire a pris l'habitude de considérer la dispensation de la justice comme un service accessoire, abandonné à ceux à qui leur insuffisance militaire ou leur âge interdissent les grandes ambitions. Aux termes de la loi de 1857, « le personnel permanent de la justice militaire se recrute parmi les officiers et fonctionnaires de l'intendance en activité ou en retraite ». *Soit que ces emplois n'offrissent qu'une carrière bornée et sans éclat, soit pour tout autre motif, on n'a guère trouvé, pour les solliciter, que des officiers retraités ou fatigués, sans préparation antérieure, et parvenus à un âge où il est difficile d'acquérir des connaissances nouvelles et de modifier la tournure de son esprit* ».

de l'intendance qu'à des officiers d'administration. Ce qu'on fait pour l'entretien matériel de l'armée, pourquoi le néglige-t-on quand il s'agit de rendre la justice ?

L'ancien projet du gouvernement réalisait cette transformation des parquets de conseils de guerre : il comportait l'institution d'un corps hiérarchisé depuis le grade de capitaine jusqu'au grade de général de brigade, et recruté à la suite d'un concours spécial.

Il restreignait la compétence des conseils de guerre à la connaissance des délits militaires.

La procédure comportait la votation au scrutin secret et l'obligation de motiver l'arrêt.

Les projets qui viendront prochainement en discussion sont beaucoup plus hardis.

Ils tiennent compte des considérations particulières qui exigent des sanctions spéciales pour des infractions spéciales soit par leur nature, soit par les conditions où elles sont commises. Ils font, néanmoins, disparaître *toute juridiction* d'exception pour l'armée, au moins en temps de paix.

Le moyen auquel on a recours se résume en ces trois propositions :

1° On insère dans le Code pénal les sanctions contre les délits militaires spéciaux ;

2° On fait une circonstance aggravante du fait que certaines infractions sont commises par des militaires ;

3° On modifie la composition des tribunaux, en y introduisant un élément militaire, lorsqu'il s'agit de juger des délits militaires.

Par les deux premiers points, on rend possible l'abrogation intégrale du Code de justice militaire. Par le dernier, on évite le reproche de soumettre les infractions militaires à des juges qui n'en comprennent pas la portée [1].

A^{bis}. L'Armée coloniale

Historique. — Les troupes affectées à la défense coloniale (infanterie et artillerie de marine) relevaient autrefois du ministère de la marine.

---

[1] La Commission est demeurée sur le même terrain ; mais elle a singulièrement compliqué le projet du gouvernement. Il semble difficile qu'on la suive en faisant appel comme elle le demande, pour juger les délits proprement militaires, à une juridiction composée de quatre conseillers à la Cour d'appel et de trois officiers. On cherche en vain pourquoi les infractions spéciales aux lois militaires réclament des juges d'une pareille importance. — Je signale, pour être complet, le contre-projet KLOTZ-PUECH qui reprend à peu de chose près les anciennes conclusions du ministère BERTEAUX. Je les crois plus raisonnables.

Elles étaient principalement recrutées par engagements ou parmi les numéros bas de la conscription [1].

La loi du 30 juillet 1893 a fait prévaloir le principe du recrutement exclusif par engagement ou parmi les appelés consentant à servir aux colonies. En vue d'obtenir un nombre suffisant de volontaires, la loi accorde aux sous-officiers, caporaux ou soldats ayant quinze ans de service colonial, un certain nombre d'emplois à fixer par décret, et des concessions de terres aux colonies.

La loi du 7 juillet 1900 a réorganisé l'armée coloniale.

Les *troupes coloniales* sont aujourd'hui rattachées au ministère de la guerre [2].

Elles comprennent : *a*) les éléments français de la loi du 30 juillet 1893 (Français engagés, rengagés et appelés consentants) ; — *b*) les contingents coloniaux [3] ; — *c*) des troupes d'indigènes recrutés par engagements, constituées en corps spéciaux [4].

Les contingents coloniaux ont été modifiés par la loi du 21 mars 1905 (art. 89 à 92).

La nouvelle loi militaire est applicable aux Français résidant en Algérie ou en Tunisie, ainsi qu'aux anciennes colonies : Guadeloupe, Martinique, Guyane, Réunion.

Les Français résidant dans les autres colonies doivent être incorporés dans les corps les plus voisins ; après un an de présence sous les drapeaux, *au maximum*, ils seront envoyés en congé, à condition de continuer jusqu'à trente ans à séjourner aux colonies.

S'il ne se trouve pas de corps stationné dans un rayon fixé par arrêté ministériel, ces jeunes gens sont dispensés de toute présence effective.

Les troupes coloniales ont des dépôts en France. On n'envoie aux colonies que les hommes qui ont vingt et un ans au moins et qui ont accompli six mois de service.

Nous renvoyons, quant à l'organisation de l'armée coloniale, au texte de la loi du 7 juillet 1900 [5].

---

[1] Sur les conditions des engagements dans les troupes coloniales, cf. déc. du 25 août 1905.

[2] On a demandé et on demande encore leur rattachement au ministère des colonies. Cf. Girault, dans la *Rev. pol. et parl.*, année 1903, t. XXXVIII, p. 514. — Colonel Lyautey, *Revue des Deux-Mondes* du 15 janvier 1900.

[3] D'après la loi de 1889, les anciennes colonies, Guadeloupe, Réunion, Guyane, Martinique, étaient soumises, au moins en droit, au régime de la métropole. En Algérie et dans les colonies nouvelles, les Français étaient astreints seulement à un an de présence, à condition de résider dans la colonie jusqu'à l'âge de trente ans.

[4] Les troupes indigènes spéciales sont constituées par lois spéciales ou même par décrets. V. pour les troupes sahariennes, loi du 5 déc. 1894; pour les tirailleurs algériens, loi du 9 fév. 1899; pour les tirailleurs malgaches, loi du 8 juill. 1897, etc...

[5] La loi du 7 juillet 1900 est légèrement modifiée, sur un point de détail, par la

B. L'Armée de mer [1]

§ 1er. — Le recrutement

Les équipages de la flotte. — Ils comprennent les matelots employés soit à la manœuvre, soit à la bataille navale.

Ils sont recrutés par trois procédés : 1° l'inscription maritime ; — 2° les engagements volontaires ; — 3° les jeunes gens qui au moment des opérations du conseil de revision auront demandé à entrer dans les équipages de la flotte [2].

Inscription maritime (Loi du 24 déc. 1896). — Le but de l'inscription maritime est d'utiliser sur les bâtiments de mer ceux qui ont le goût et l'aptitude pour ce genre de service. Y sont compris tous les Français exerçant la navigation maritime à titre professionnel.

Les inscrits sont divisés en trois catégories : inscrits provisoires, inscrits définitifs, inscrits hors de service.

Est inscrit provisoirement celui qui, commençant à naviguer, se présente devant le chef du service de l'inscription, accompagné de ses père et mère ou tuteur consentant à son inscription.

Est inscrit définitivement tout inscrit provisoire qui, à dix-huit ans, a accompli dix-huit mois de navigation. Les voyages au long cours comptent double.

Sont inscrits hors de service ceux qui ont atteint cinquante ans d'âge et ceux qui ont été réformés.

Obligation des inscrits au service militaire. — Elle ne s'applique naturellement qu'aux inscrits définitifs.

La durée de l'assujettissement au service s'étend de dix-huit à cinquante ans. Mais les matelots ne sont appelés en temps de paix qu'à vingt ans.

Le temps d'assujettissement au service est divisé comme il suit :

1° Une période obligatoire de sept ans ;

---

loi du 21 mars 1905. V. art. 77, relatif aux avantages accordés aux sous-officiers des troupes coloniales.

[1] BIBLIOGRAPHIE : FOURNIER et NEVEU, *Traité d'administration de la marine*. — DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. V, v° *Organisation maritime*. — BRIÈRE, dans le Rép. BÉQUET, t. XX, v° *Marine militaire*.

[2] La loi du 21 mars 1905 (art. 36) ajoute qu'en cas d'insuffisance de ces trois modes de recrutement on compléterait les équipages par des hommes du contingent, choisis dans des conditions *déterminées par une loi spéciale*.

2° Une période de réserve jusqu'à l'expiration de l'assujettissement. Pendant cette période de réserve, les inscrits ne peuvent être appelés que par décret.

La période obligatoire se subdivise en cinq ans de service actif et deux ans de disponibilité. Pendant la disponibilité, les appels par le ministre sont possibles. Les exemptions et les dispenses au titre de soutiens de famille suivent les mêmes règles que dans l'armée de terre [1].

Avantages accordés aux inscrits maritimes. — J'ai indiqué les grandes lignes de la loi quant aux charges des inscrits maritimes. En retour, certains avantages professionnels leur sont assurés. Ils ont le *monopole de la pêche côtière et du cabotage*; de plus, moyennant un versement très minime (3 0/0 sur les salaires), ils ont, après vingt-cinq années de navigation, une pension dite demi-solde, quelle que soit la durée de leur service sur les bâtiments de l'État. Les veuves et orphelins touchent une partie de cette pension qui est payée par la caisse des *invalides de la marine* [2].

Engagements. — L'inscription maritime n'est pas le seul mode de recrutement des équipages de la flotte. Les engagements dans les équipages sont de trois sortes : engagements à long terme, engagements de cinq ans, engagements de trois ans.

La loi du 22 juillet 1889 exige que les élèves de l'école des mousses contractent l'engagement de servir dans les équipages de la flotte jusqu'à l'expiration du service de la classe à laquelle ils appartiennent dans l'armée de terre. — On permet également des engagements semblables aux jeunes gens qui n'appartiennent pas à l'école des mousses et ont l'âge minimum des engagements, c'est-à-dire seize ans. — Pour les jeunes gens qui ont plus de dix-huit ans, l'engagement n'est reçu que pour cinq ans ou pour trois ans.

Les cadres. — *a*) Les *officiers de marine* sont principalement recrutés dans les élèves de l'*école navale* [3]. Ils sont choisis pour un tiers dans

---

[1] M. de Lanessan, ministre de la marine, a déposé, le 22 octobre 1901 (Doc. parl., Ch., ann., S. E. 1901, *J. off.*, p. 5), un projet de loi modifiant le régime de l'inscription maritime. L'idée mère de ce projet était d'établir la péréquation entre le service dans la flotte et le service de l'armée de terre. V. rapp. Lemoigne, Doc. parl., Ch., ann., S. O. 1902, *J. off.*, p. 242. Ce projet a été adopté en première lecture le 25 mars 1902. Depuis lors, il n'en a plus été question.

[2] Les inscrits maritimes ont droit aussi à la gratuité des concessions d'occupation temporaire des plages pour des pêcheries mobiles ou des parcs à coquillages. (Art. 49, loi du 24 déc. 1896).

[3] L'école navale a été organisée en 1830. Elle est établie à Brest, sur un vaisseau en rade, le *Borda*; on y est admis au concours entre 15 ans et demi et 19 ans. (Déc. 13 fév. 1905). On en sort aspirant de seconde classe. Après une année passée à l'école

les équipages ; quelques élèves de l'école polytechnique obtiennent des emplois d'*aspirants* de 1re classe (sous-lieutenants). Quelques emplois d'*enseignes* sont donnés aux capitaines au long cours du commerce [1].

Les *officiers mécaniciens*, depuis le grade de mécanicien principal (enseigne), jusqu'au grade de mécanicien inspecteur général (un peu moins que contre-amiral), ont une hiérarchie spéciale. Ils se recrutent dans les cadres inférieurs et par concours entre chaque grade.

Les *commissaires de la marine* remplissent à peu près les fonctions qui, dans l'armée, sont confiées à l'intendance. Récemment encore, ils étaient, en outre, chargés du recrutement. Le décret du 9 octobre 1902 a organisé, pour le recrutement et pour les rapports de l'administration avec les inscrits maritimes, un service spécial : les *administrateurs de l'inscription maritime* [2].

b) Les *officiers mariniers* sont les sous-officiers de la marine. Ils portent les titres de seconds maîtres, maîtres, premiers maîtres, adjudants principaux et pilotes-majors ; ils se recrutent dans les équipages ; le « *cadre de maistrance* », qui jouit d'un certain nombre d'avantages, est constitué par les officiers mariniers *réadmis* (c'est-à-dire rengagés).

§ 2. — Organisation maritime

Les arrondissements maritimes. — La France est divisée en cinq arrondissements maritimes dont les chefs-lieux sont les cinq ports militaires.

Dans chaque arrondissement, le service de la marine est dirigé par un préfet maritime ayant le rang de « vice-amiral commandant en chef ».

Le préfet maritime est le chef militaire de tous les bâtiments de son arrondissement qui ne sont pas incorporés dans une escadre. — Il est chargé de la défense mobile des côtes. — Il dirige les services administratifs du recrutement (administrateurs de l'inscription maritime) et de l'arsenal.

On englobe sous ce titre, l'*arsenal*, tous les services destinés à la

---

d'application (à bord du *Duguay-Trouin*), on est nommé aspirant de premiere classe ; après deux ans de service, enseigne. Les grades s'obtiennent au choix et à l'ancienneté jusqu'au grade de capitaine de frégate (lieutenant-colonel). Les grades de capitaine de vaisseau, de contre-amiral et de vice-amiral ne sont donnés qu'au choix. Il n'y a pas d' « amiraux », de même qu'il n'y a plus de « maréchaux » dans l'armée.

[1] Cf. déc. du 14 avril 1897.

[2] Cf. ROLLAND, *Rev. du dr. pub.*, t. XXI, p. 166.

construction, à l'entretien, à l'armement, à l'avitaillement des navires, ainsi qu'à la formation des équipages.

L'arsenal comprend ainsi :

a) La *majorité générale* (police et mouvement du port, approvisionnement, équipement, armement, casernement, dépôt des équipages, direction de la défense en temps de guerre) ; — *b*) le *commissariat général* (soldes, subsistances, comptabilité) ; — *c*) la *direction des constructions navales* ; — *d*) le *service des défenses sous-marines* ; — *e*) le *service de l'artillerie* ; — *f*) le *service des travaux hydrauliques* ; — *g*) le *service du contrôle* ; — *h*) le *service de santé*.

Les directeurs ou chefs de ces huit services, sous la présidence du préfet maritime, constituent le conseil d'administration de l'arsenal.

La flotte. — Les bâtiments dont elle se compose sont divisés en cinq catégories : cuirassés; croiseurs; avisos; torpilleurs; sous-marins.

Un certain nombre seulement de ces navires sont armés et incorporés dans des escadres. Les autres sont *en disponibilité*, ou *en réserve*, ou *indisponibles* pour des motifs très divers, ou *condamnés* (c'est-à-dire déclarés inutilisables pour la défense).

Le ministre de la marine détermine tous les ans dans l'*état des armements prévus*, annexé à la loi de finances, les positions que devront occuper les différentes unités de la flotte.

Tout groupement de bâtiments armés peut s'appeler une *escadre*. En général, cependant, une escadre comprend au moins deux divisions navales ; une division comprend au moins trois bâtiments placés, d'une manière permanente, sous les ordres d'un contre-amiral ou d'un capitaine de vaisseau.

Les deux escadres du Nord et de la Méditerranée comprennent actuellement trois divisions chacune.

Nous entretenons en outre en Extrême-Orient : 1° une escadre de deux divisions actives, plus une division de réserve stationnée à Saïgon ; 2° une division navale de l'Océan indien ; 3° une division navale du Pacifique.

C. Dispositions spéciales occasionnées par la défense nationale

Je groupe sous ce titre les mesures relatives aux fortifications, les dispositions sur les dommages occasionnés par les manœuvres ou les mouvements des armées, les mesures spéciales de police nécessaires à la défense du territoire, les dispositions concernant les prises maritimes.

§ 1er. — Les fortifications [1]

Places de guerre. — On nomme ainsi les villes et les ports militaires protégés par des fortifications.

Le *classement* des places de guerre se fait aujourd'hui par une loi. Cette mesure a pour conséquence de justifier l'incorporation au domaine public des terrains affectés aux ouvrages de défense. Cette incorporation résulte d'un décret de délimitation desdits terrains s'il s'agit de propriétés non bâties. S'il s'agit de constructions ou de terrains clos, l'incorporation au domaine ne deviendra exécutoire qu'après la destruction des édifices ou des clôtures.

Les propriétaires dépossédés sont indemnisés par l'application des procédés ordinaires de l'expropriation (l. 17 juillet 1819).

Servitudes militaires. — Les propriétés situées à une certaine distance des fortifications sont soumises à des servitudes. Dans une première zone (250 mètres), aucune construction ne peut être élevée ; aucune haie vive ne peut être plantée. — Dans la seconde zone (237 mètres à partir de la limite extérieure de la première), des constructions en terre ou en bois, seules permises, doivent être démolies, sans indemnité, à première réquisition. — Dans la troisième zone, aucune construction, aucun travail d'aucune sorte ne peut être fait sans une autorisation ministérielle.

L'établissement des servitudes militaires ne donne lieu à aucune indemnité (C. d'Ét., 5 fév. 1859). — Les réclamations contre l'application des lois sur la fixation des limites des zones sont de la compétence des conseils de préfecture. — Les infractions aux dispositions protectrices des fortifications sont assimilées aux contraventions de grande voirie [2].

Défense des frontières. — Dans la zone frontière que détermine un décret pris dans la forme des règlements d'administration publique, la plupart des travaux publics ne peuvent être exécutés sans l'approbation d'une commission spéciale composée de représentants de l'administration militaire et de l'administration civile.

Dans une partie de la zone frontière (*territoires réservés*), le défriche-

---

[1] Cf. décr. des 8-10 juill. 1791. — Loi du 10 juill. 1851. — Décr. du 10 août 1853, — Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Organisation militaire*, t. V, p. 615.

[2] Un projet de loi, soumis à la Chambre le 26 juin 1902, coordonne et modifie sur certains points la législation relative aux servitudes militaires. V. le rapport de M. Gervais, Doc. parl., Ch., ann. n° 2069, S. E. 1904.

ment des forêts appartenant à des particuliers ne peut se faire sans autorisation spéciale de la *commission mixte*[1].

§ 2. — Dommages causés par les manœuvres et les mouvements des armées

a) **Réquisitions militaires.** — « En cas de mobilisation partielle ou totale de l'armée ou de rassemblement des troupes, le ministre de la guerre détermine l'époque où commence l'obligation de fournir les prestations nécessaires pour suppléer à l'insuffisance des moyens ordinaires d'approvisionnement de l'armée ».

Tel est le principe posé dans l'art. 1er de la loi du 3 juillet 1877. La loi établit les procédés par lesquels les réquisitions seront exercées et par lesquels les indemnités seront réglées.

Toute réquisition doit être écrite, adressée à la commune, et notifiée au maire. — Pour le règlement des indemnités, le maire dresse l'état nominatif des personnes qui ont fourni les prestations réclamées. Une commission, nommée par le ministre de la guerre, est chargée d'évaluer les indemnités à payer. Si les intéressés n'acceptent pas la décision de cette commission, le maire saisit de leur réclamation le juge de paix du canton. Si le juge de paix ne parvient pas à concilier les réclamants et les représentants de l'autorité militaire, il statue sans appel jusqu'à 200 francs, en premier ressort jusqu'à 1,500 fr. ; au-dessus de ce chiffre, c'est le tribunal civil qui statue[2].

b) **Dommages.** — La réparation en est assurée par l'art. 54 de la loi du 3 juill. 1877, modifiée par l'art. 2 de la loi du 17 avril 1901. Les principes adoptés sont ceux qui viennent d'être énoncés concernant les réquisitions.

Les indemnités doivent, à peine de déchéance, être réclamées dans les trois jours qui suivent le passage des troupes. La réclamation s'adresse au maire.

---

[1] On donne, par une ellipse trop hardie, le nom de *travaux mixtes* aux travaux qui ne peuvent être faits qu'avec l'autorisation de la commission spéciale dont la composition est mixte puisqu'elle comprend des officiers et des civils. Cf. sur la composition, le fonctionnement, la compétence de la commission mixte, et sur la nomenclature des travaux dont elle s'occupe en vertu de la loi du 7 avril 1851 et des décrets des 16 août 1853 et 8 septembre 1878 : Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, vº *Organisation militaire*, t. V, p. 649.

[2] Des dispositions spéciales sont édictées, concernant la réquisition des chevaux, mulets et voitures. — Cf. loi du 24 juill. 1873, et art. 36 et suiv. loi du 3 juill. 1877. Une loi du 27 mars 1906 a remanié la loi du 3 juillet 1877 ; elle a modifié les règles de détail concernant la réquisition des chevaux, mulets et voitures, et organisé la réquisition des voies navigables et des mines de combustibles.

Une commission, attachée à chaque corps, évalue et règle les indemnités dues à raison des dégâts matériels occasionnés aux récoltes. Si la somme offerte est acceptée, elle est payée sur-le-champ.

En cas de désaccord entre l'autorité militaire et les réclamants, la contestation sera jugée par l'autorité judiciaire dans les conditions indiquées ci-dessus [1].

§ 3. — Mesures spéciales de police nécessaires à la défense

L'état de siège. — On donne le nom d'*état de siège* à une mesure exceptionnelle destinée à protéger, par un régime spécial de police, tout ou partie du pays contre l'éventualité d'une attaque à main armée. Il s'agit avant tout de simplifier l'exercice de l'autorité pour procurer plus efficacement la sécurité.

La loi des 8-10 juillet 1791, qui, la première, a réglementé l'état de siège, ne l'admettait qu'en cas de guerre extérieure.

En l'an V, le législateur permit de déclarer l'état de siège en cas de troubles intérieurs, « pourvu que le danger de la guerre civile se produisît avec ce caractère de gravité qui jette des alarmes dans les cœurs les plus fermes ».

La loi du 9 août 1849 et la loi du 3 avril 1878 expriment la même idée avec moins d'emphase : « L'état de siège, dit cette dernière, ne peut être déclaré qu'en cas de péril imminent *résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée* ».

La loi du 3 avril 1878 explique les formes et les conditions dans lesquelles l'état de siège peut être déclaré. La loi du 9 août 1849 est maintenue en ce qui touche les conséquences de la proclamation de l'état de siège.

Déclaration de l'état de siège. — Une loi est nécessaire pour déclarer l'état de siège (art. 1er, loi de 1878). Cependant, en cas d'ajournement des Chambres, le président de la République pourrait déclarer l'état de siège de l'avis du conseil des ministres ; les Chambres devraient alors se réunir de plein droit deux jours après.

S'il y avait guerre étrangère, le président pourrait, de l'avis du conseil des ministres, mettre en état de siège les territoires menacés par

---

[1] Pour la constatation et la réparation des dommages occasionnés par les exercices de tir, cf. règl. d'adm. pub. du 2 août 1877, mod. le 29 déc. 1901, et le 13 nov. 1907.

l'ennemi, à condition de convoquer les collèges électoraux et de réunir les Chambres dans le plus bref délai possible [1].

Le même pouvoir est conféré au gouverneur général de l'Algérie pour cette colonie, pour le cas où les communications avec la France continentale seraient interrompues.

Lorsque l'état de siège a été établi par ordre administratif, les Chambres doivent immédiatement en délibérer. S'il y a désaccord entre elles, l'état de siège est levé de plein droit.

Quand l'état de siège est déclaré par une loi, qu'on se trouve ou non dans le cas prévu par la législation actuelle, les conséquences de la mesure prise n'en sont pas moins produites.

Quand, exceptionnellement, l'état de siège est déclaré par mesure administrative, le décret qui l'établit est-il susceptible de recours? Remarquons d'abord que la question n'a d'intérêt que s'il y a inobservation de l'obligation de convoquer immédiatement les Chambres. Si en effet les Chambres sont réunies, le décret est par elles annulé ou transformé en loi avant que n'importe quel recours ait pu efficacement être employé.

Si nous supposons l'état de siège prononcé par un décret en dehors des cas où la loi l'autorise ou sans observation des formes qu'elle prescrit, n'hésitons pas à dire que ce décret — acte administratif illégal — peut être l'objet d'un pourvoi devant le Conseil d'État. La solution contraire est proposée par Laferrière [2]. « Il n'appartient qu'au Parlement, dit-il, de sauvegarder ses prérogatives si elles étaient méconnues ».

Le motif de décider ainsi pour ce cas particulier nous échappe. Il ne suffit pas d'affirmer que l'état de siège est un « acte de gouvernement ». Encore faudrait-il établir qu'à ce titre il ne peut être fait application de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 [3].

Effets de l'état de siège. — 1° Les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre sont transférés à l'autorité militaire.

---

[1] La loi de 1878 maintient l'art. 5 de la loi de 1849. Ce texte permet à l'autorité militaire, dans les places de guerre, de déclarer l'état de siège *dans certains cas.* On veut faire allusion au cas d'investissement réel des places, cet investissement ayant pour effet de transférer toute autorité aux chefs militaires. Cf. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Organisation militaire*, t. V, p. 644, n°s 6968 et suiv.

[2] *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 36 ; — Teissier, *Responsabilité de la puissance publique*, p. 135.

[3] V. *supra*, p. 109. Personne d'ailleurs ne conteste que l'état de siège, qui peut être déclaré en Algérie par le gouverneur dans l'hypothèse énoncée ci-dessus, et qui, dans les autres colonies, peut toujours être déclaré par le gouverneur, à seule charge d'en rendre un compte immédiat au gouvernement, ne soit, dans ces cas, une simple mesure d'ordre administratif susceptible de recours.

2° Les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre l'ordre public. — Il s'agit là, qu'on le remarque, d'une attribution purement facultative. D'autre part, le changement de juges n'implique ni le changement de droit, ni le changement de peines.

3° L'autorité militaire a le droit de perquisition ; — elle a le droit d'expulsion à l'égard des non domiciliés dans le pays soumis à l'état de siège ; — elle a le pouvoir d'exiger la remise des armes et munitions ; — elle a le pouvoir de suspendre la liberté de la presse et la liberté de réunion.

§ 4. — Des prises maritimes

Justification des prises maritimes. — L'état de guerre ne justifie ordinairement pas la confiscation, par les belligérants, des propriétés privées du pays ennemi.

C'est le principe contraire qui prévaut, sauf exception, quand il s'agit de guerre maritime.

Autrefois, le *droit de prise* était même exercé non seulement par les bâtiments de guerre, mais encore par des navires armés en course par des particuliers (corsaires), et munis de *lettres de marque* les y autorisant.

La course a été abolie, après la guerre de Crimée, par le traité de Paris du 16 avril 1856, dont les dispositions ont été acceptées par la plupart des nations civilisées [1].

Conditions dans lesquelles on peut effectuer des prises. — Les prises maritimes ne sont donc plus susceptibles d'être effectuées que par les navires de guerre.

Elles sont de plus soumises à des conditions de fond et à des conditions de forme.

Les conditions de fond ont trait au temps et au lieu de la prise, à la qualité du capteur, à la nature de la capture.

Le droit de prise ne peut s'exercer qu'en temps de guerre ; — qu'en haute mer ou dans les eaux belligérantes ; — que par des bâtiments

[1] On a fait de nombreuses tentatives pour faire admettre le respect de la propriété ennemie sous pavillon ennemi. L'Angleterre y a toujours résisté ; ce principe lui serait désavantageux en ce sens que, disposant de la marine la plus forte, c'est elle qui, de toutes les nations, ferait en l'adoptant le plus large sacrifice. — Cf. sur la question, les traités de droit international public, notamment BONFILS et FAUCHILLE, 3e éd., nos 1281 à 1361.

belligérants (sauf exception) ; — que contre la propriété ennemie ou la contrebande de guerre.

La régularité de la capture est soumise aussi à des conditions de forme : il doit y avoir saisie des papiers, procès-verbal de capture, apposition de scellés et inventaire. La prise doit être conduite dans un port de la nation du navire capteur.

Jugement des prises. — L'observation des conditions ci-dessus énoncées doit être vérifiée. A quelle autorité faut-il attribuer cette vérification ?

Toute prise d'ailleurs ne donne pas nécessairement lieu à des droits au profit du capteur. C'est un fait de guerre au bénéfice duquel l'État capteur peut toujours renoncer.

S'il entend au contraire user des pouvoirs que le droit international actuel consacre en pareil cas, le tribunal auquel il confiera le soin de juger les prises aura un double rôle : 1° il en devra constater la régularité ; — 2° si elle est établie, il adjugera la prise selon la législation du pays capteur.

Le tribunal investi d'un tel pouvoir n'est pas normalement un tribunal civil, puisqu'il ne s'agit pas de constater un droit dès à présent acquis.

Ce n'est pas davantage, normalement, un tribunal administratif, puisqu'il ne s'agit pas de connaître de la régularité d'un ordre administratif.

Qu'on l'emprunte à l'ordre administratif ou à l'ordre judiciaire, comme on l'a fait à diverses époques, ou qu'on institue une juridiction particulière, il s'agira toujours de l'exercice d'une fonction spéciale [1].

Présentement, le jugement des prises est confié au *Conseil des prises*, composé d'un conseiller d'État, président, plus six membres, dont deux sont pris parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'État, et d'un commissaire du gouvernement [2].

Les décisions du Conseil des prises se portent en appel devant le Conseil d'État. — Elles peuvent consister soit dans la restitution de la capture, soit dans sa validation. La restitution, si elle est ordonnée, se fait sans indemnité (sous réserve des conséquences des fautes possibles du capteur).

Si c'est la validation qui l'emporte, l'administration de la marine sera chargée de faire vendre aux enchères les objets déclarés de bonne

---

[1] Cf. LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 68.

[2] Actuellement, le Conseil des prises, constitué conformément aux décrets des 9 mai 1859 et 28 nov. 1861, comprend deux conseillers d'État, deux maîtres des requêtes, deux ministres plénipotentiaires, un contre-amiral.

prise. Le produit en sera réparti entre l'équipage et la Caisse des invalides de la marine, conformément aux règles établies par l'arrêté du 9 ventôse an IX.

Cour internationale des prises. — Au nombre des conventions adoptées à la seconde Conférence de La Haye, en 1907, figure l'établissement d'une *Cour internationale des prises*. Les décisions des tribunaux de prises nationaux pourront être l'objet d'un recours devant cette haute juridiction internationale.

La France est actuellement le seul grand État européen qui ait adhéré à cet accord. Mais il ne semble pas douteux que son exemple soit très rapidement imité [1].

---

[1] V. Renault, *Les deux Conférences de la paix*, 1908, p. 145.

SECTION III. — **LE DOMAINE**

CHAPITRE PREMIER

LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE — PRINCIPES GÉNÉRAUX [1]

§ 1er. — Distinction entre le domaine public et le domaine privé

Définition. — L'expression « domaine », en droit administratif, s'applique à l'ensemble des biens utilisés ou exploités par la collectivité ou pour la collectivité des citoyens.

Ces biens sont de deux catégories : les uns servent à tout le monde, comme les cours d'eau, les chemins, les ports ; leur nature ou leur destination les font ressembler aux *res communes* dont l'appropriation ne se conçoit pas.

D'autres ne se distinguent pas matériellement des biens ordinaires ; une école publique ne se distingue pas, à la vue, d'une école privée ; un presbytère ne se distingue pas d'une maison d'habitation quelconque ; une forêt domaniale ne se distingue pas d'un bois particulier.

Entre les deux catégories de biens assez clairement désignées par ces exemples, il y a de telles différences en fait qu'on aperçoit la nécessité de leur appliquer des règles différentes en droit. Il est logique de ne pas traiter de la même manière des choses aussi dissemblables.

La législation applicable au domaine va donc se composer de deux séries de règles :

Aux biens tout pareils à ceux qui entrent dans la composition des patrimoines particuliers, il paraît simple d'appliquer, *mutatis mutandis*, les règles du droit civil. Ces biens-là constituent le *domaine privé de l'État, des départements, des communes et des établissements publics*.

Quant aux autres biens, ceux qui ne ressemblent en rien à ceux des

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : GAUDRY, *Traité du domaine*, 1862 ; — RENÉ DE RÉCY et TISSERANT, *Traité du domaine*, Rép. Béquet, 1894 ; — MAGUÉRO, *Dictionnaire du domaine*, 1900 ; — DUCROCQ, *Traité des édifices publics*, 1865 ; — PROUDHON, *Traité du domaine public*, 1834 ; — BARCKHAUSEN, *Théorie générale du domaine public*, Rev. du dr. pub., 1902 et 1903.

particuliers, ceux qui sont à l'usage de tout le monde soit par leur nature, comme les fleuves, soit par une destination dont le caractère est de les dénaturer, comme les routes, des règles spéciales leur seront appliquées : ces biens constituent le *domaine public*.

La nature des droits qu'exercent, sur cette partie du domaine, les personnes administratives est sujette à controverse. Un point, cependant, n'a jamais été mis en doute, c'est l'indisponibilité du domaine public.

Le domaine public est inaliénable et imprescriptible. Cela suffit à montrer quel intérêt pratique présente la détermination d'un critérium auquel on reconnaîtra qu'un bien domanial est une dépendance du domaine public ou un élément du domaine privé.

Malheureusement, rien n'est plus malaisé que de dégager ce critérium des textes de nos lois. Des doctrines très variées ont été défendues par les auteurs et admises par les tribunaux.

Controverse sur le critérium de la domanialité publique. — Des opinions proposées, celle qui semble la plus juridique ne classe dans le domaine public, en dehors de textes formels, que *les portions de territoire affectées à l'usage de tous et non susceptibles de propriété privée*.

Si cette définition est exacte, un édifice ne peut être une dépendance du domaine public qu'à titre exceptionnel et en vertu de textes précis ; de même, il ne saurait être question d'un domaine public mobilier : les tableaux des musées, les livres et les manuscrits des bibliothèques ne sont pas des dépendances du domaine public [1].

Suivant une opinion diamétralement opposée, les biens des établissements publics, quelle que soit leur nature, rentreraient dans le domaine public dès qu'ils seraient affectés *à un usage ou à un service public*. Feraient seulement partie du domaine privé les biens exploités comme ceux des particuliers, c'est-à-dire en vue d'en tirer des revenus. Le domaine public comprendrait ainsi, en outre des fleuves, chemins, rivages, etc..., les monuments publics et les bâtiments utilisés pour

[1] La loi du 30 mars 1887, *pour la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique*, ne fait aucune brèche à cette règle. Dans son article 10, cette loi proclame sans doute l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité « des objets classés et appartenant à l'État ». Mais l'application à ces objets des deux caractères essentiels de la domanialité publique n'implique pas l'incorporation dans le domaine public des biens meubles ou immeubles pour la conservation desquels ces garanties sont instituées. S'il en était autrement, on comprendrait peu que la règle ne fût pas la même pour les meubles ou immeubles artistiques des départements ou des communes. L'aliénation de ceux-ci est subordonnée à la condition d'autorisation, mais elle n'est pas impossible, et la prescription peut les faire acquérir (V. art. 11 et 13 de la loi).

l'installation des services publics ; il faudrait même reconnaître l'existence d'un domaine public mobilier où figureraient toutes les richesses des musées ou des bibliothèques ainsi que les meubles affectés aux services publics.

Ordinairement, c'est de l'interprétation littérale de l'article 538 du Code civil qu'on déduit la première doctrine.

Cette base qu'on lui a donnée est fragile, et c'est en la détruisant qu'on a cru réfuter la doctrine elle-même. Réfutation insuffisante si la même définition peut se déduire d'autres arguments.

a) Les articles 538 et suivants du Code civil ne définissent pas le domaine public. — L'art. 538 C. civ. est ainsi conçu : « Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les hâvres, les rades et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérés comme des dépendances du domaine public ».

Si ce texte pouvait être pris pour l'expression certaine de la volonté du législateur, on y lirait assez clairement ce que sont les dépendances du domaine public ; l'article contient une formule générale : *portions du territoire, — à l'usage de tous, — non susceptibles de propriété.* Il fournit en outre des exemples où, à une exception près, ce critérium se retrouve [1].

Mais il ne paraît pas que le législateur ait voulu dire, par l'article 538, ce qu'on y a lu.

Ce n'est pas seulement au *domaine public* que le chapitre où figure ce texte a été consacré ; c'est à l'ensemble du domaine national. « *Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers*, dit l'article 537-2°, sont administrés... suivant des règles qui leur sont particulières » [2].

Aussi voyons-nous, dans les règles du chapitre III, qu'il est fait mention tout à la fois des biens qui sont des dépendances du domaine public (fleuves, routes, etc...) et d'autres biens qui rentrent dans le domaine privé (biens sans maître, successions vacantes, etc.).

L'objet des articles 537 à 543 est de séparer *les biens du domaine* des *biens des particuliers*. Mais il est certain que par ces textes le législateur n'a pas voulu faire, en outre, une répartition des biens du

---

[1] L'exception concerne les *lais et relais* de la mer, qui ne sont pas à l'usage de tous et qui sont susceptibles de propriété privée.

[2] Primitivement, on avait écrit « tous les biens nationaux et ceux des communes sont administrés, etc... ». On a modifié la formule sur la proposition de Treilhard « afin de ne pas entrer, même par une simple énumération, dans ces matières spéciales ». — Cf. Locré, *Législation civile*, t. VIII, p. 29 et 40 ; — Demolombe, *Traité de la distinction des biens* (t. IX du *Cours de Code civil*), p. 314 ; — Planiol, *Dr. civ.*, 4e éd., t. I, p. 992.

domaine entre le domaine public et le domaine privé de l'État [1].

En somme, le Code civil nous éclaire mal sur la répartition des biens du domaine national en ces deux catégories, l'expression « domaine public » n'y étant pas prise dans l'acception spéciale que nous lui donnons, mais employée comme synonyme de *domaine national* [2].

b) *Justification par une argumentation différente de la définition qu'on a cru pouvoir déduire de l'article 538 du Code civil.* — Ce n'est pas dans l'ancien droit français que nous l'irons chercher; le caractère essentiel du domaine public, l'indisponibilité, s'étendait autrefois à

---

[1] Il suffit de suivre ces articles avec attention pour se convaincre de ce qui est énoncé ci-dessus. L'examen des art. 539, 540, 541, conduit à penser que le législateur n'était pas fixé sur le sens qu'il convient d'attribuer à l'expression *domaine public*. Dans l'art. 539, il dit que les biens vacants et sans maître « *appartiennent au domaine public* » ; on a reconnu que ces derniers mots avaient été substitués à tort, dans l'édition de 1807, à l'expression plus exacte « *appartiennent à la nation* ». Rétablissons donc l'article 539 dans sa teneur primitive. — Comment justifier, alors, la rédaction de l'article 540 qui dit, immédiatement après : « Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses font AUSSI partie du domaine public ? ». Le mot « aussi » peut-il s'expliquer autrement que par une confusion faite, ici, entre le domaine en général et le domaine public ? Si, dans l'article 539, nous remplaçons « appartiennent au domaine public » par « appartiennent à la nation », il faut lire ainsi l'article 540 : « Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses *appartiennent aussi à la nation* ». Or ce sont là des dépendances certaines du domaine public.

C'est la même idée qui suggère l'article 541. On vient par l'article 540 d'énumérer des dépendances du domaine public, et on ajoute : « *Il en est de même* des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre... ». « Il en est de même », cela signifie que les choses dont il est ici question sont de la même condition que les choses mentionnées au texte précédent ; or nul ne conteste que les terrains militaires déclassés soient des éléments du domaine privé. Les mots « il en est de même » ne s'expliquent que si le législateur n'a pas pris parti entre le domaine privé et le domaine public. On a confondu ensemble toutes ces choses parce qu'elles ont eu un caractère commun auquel on s'attachait alors : c'est d'appartenir au domaine national.

[2] C'est une conclusion analogue que nous pourrions tirer du décret du 22 novembre-1er décembre 1790, relatif aux domaines nationaux, où quelques-uns des articles du Code civil ont été copiés. Les mots « domaine public » et « domaine national » y sont considérés comme synonymes et comprennent même le domaine privé : « L'Assemblée nationale, considérant : 1° que le domaine public a formé pendant plusieurs siècles la principale et presque l'unique source de la richesse nationale... » Ceci, évidemment, ne peut se dire que des domaines exploités en vue d'en tirer des revenus, c'est-à-dire du domaine privé.

Le § 1er du décret est intitulé : *De la nature du domaine national et de ses principales divisions*. On espère y trouver la distinction entre le domaine public et le domaine privé. La confusion entre l'un et l'autre apparaît au contraire à la lecture : « Art. 1er. Le *domaine national* proprement dit s'entend de toutes les propriétés foncières et de tous les droits réels ou mixtes qui appartiennent à la nation... Art. 2. Les chemins publics, les rues et places des villes, etc. (texte intégralement reproduit par l'art. 538 du Code civil)... Art. 7. Les acquisitions faites par le roi à titre singulier... sont et demeurent pendant son règne à sa libre disposition ; et ledit temps passé, elles se réunissent de plein droit et à l'instant même au *domaine public* ».

l'ensemble des biens du domaine royal. Le droit spécial qui s'applique aux fleuves, à raison de leur nature, comme aux routes, à raison de leur destination, se trouvait appliqué, dans ses traits principaux, à des choses qui ne comportaient vraiment aucune réglementation particulière, mais qu'on avait voulu protéger ainsi contre les prodigalités du gouvernement d'alors.

C'est au raisonnement seul que nous pouvons demander le critérium qui sépare le domaine public du domaine privé.

De quoi s'agit-il, en somme ? Il s'agit de déterminer quelles parties du domaine sont, en fait, assez différentes des biens qui composent les patrimoines particuliers pour qu'une réglementation spéciale leur soit nécessaire.

On ne comprendrait guère qu'on étendît aux routes, aux fleuves, aux rivages, les règles ordinaires sur la propriété et les services fonciers. On n'est pas surpris d'entendre dire que de telles choses sont inaliénables et imprescriptibles ; personne n'aurait supposé qu'on pût avoir l'idée d'acheter une portion de la place publique, d'un port ou d'un fleuve.

Mais y a-t-il les mêmes raisons de soustraire aux règles de la propriété privée une école ou une mairie ? Ne songeons pas, pour suivre ce raisonnement, aux édifices monumentaux de nos grandes villes, aux palais tels que le Louvre, l'Hôtel-de-Ville ou la Bourse. Songeons aux constructions de villages, édifices quelconques dont l'affectation à un service public ne peut pas plus changer le caractère juridique qu'elle n'en change l'aspect naturel. L'école des frères est une propriété privée. Quel texte ou quel principe peut nous amener à faire de l'école communale une dépendance du domaine public inaliénable et imprescriptible ?

Ce qui est vrai de tels bâtiments est vrai de tous les bâtiments publics, quelles qu'en soient l'importance et la valeur artistique. Les bâtiments sont susceptibles de propriété privée, sauf les exceptions résultant des textes. Ils rentrent logiquement dans le domaine privé de l'État, des départements ou des communes.

Pour des raisons analogues, j'exclus de la domanialité les meubles, quels qu'ils soient : tableaux, objets d'art, collections, manuscrits, etc...

Des décisions de jurisprudence ont affirmé le contraire [1]. Elles ne sauraient être approuvées. S'il y a lieu de protéger par des mesures spéciales d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité les richesses mobilières

---

[1] Dijon, 3 mars 1886, *de Vesvrotte*, D. 87, 2, 253 ; S. 90, 2, 74, et Lyon, 10 juil. 1894, *Ville de Mâcon*, S. 95, 2, 185. V. en sens contraire à l'opinion que nous préférons, la note de M. Saleilles dans le Rec. Sirey sous le second de ces arrêts.

de l'État ou des communes, qu'on édicte à cet effet des lois spéciales et formelles. On l'a fait, le 30 mars 1887, pour les meubles ayant un intérêt historique ou artistique appartenant à l'État, aux départements ou aux communes ; mais il me paraît peu juridique de dire, avec la Cour de Lyon (arrêt de 1894) que l'affectation d'un meuble à un usage public suffit à en faire une dépendance du domaine public. Cette affectation n'en change pas la nature ; le meuble qui, avant son affectation, était susceptible de propriété privée, ne perd pas ce caractère par son affectation.

C'est ainsi que par une autre voie, sans autre guide que le raisonnement, nous arrivons aux mêmes conclusions que d'autres auteurs ont déduites des textes.

Les seules choses, en effet, qui par leur nature, ou par suite d'une destination qui emporte une dénaturation effective, échappent aux règles de droit civil, sont *les portions de territoire affectées à un usage public et non susceptibles de propriété*.

Cette règle s'applique à la voirie, routes, rues, places, ponts, quais, chemins, voies ferrées et leurs accessoires, et c'est ce qu'on nomme le domaine public terrestre [1].

Cela s'applique aux fleuves et rivières navigables et flottables ainsi qu'aux canaux de navigation. C'est le domaine public fluvial.

Cela s'applique aux rivages de la mer, aux ports, hâvres, rades, bassins ; c'est le domaine public maritime.

L'exception est généralement considérée comme s'appliquant aux églises. On tirait ordinairement cette conclusion du Concordat ; par traité, disait-on, les églises ont dû être « remises à la disposition des évêques » ; cela signifie : les églises ont dû être rétablies dans les conditions juridiques où elles étaient avant la Révolution. Or elles étaient

---

[1] Y doit-on comprendre les cimetières ? La jurisprudence l'admet. M. DUCROCQ, *Cours*, 7e éd., t. VI, p. 270, est d'avis contraire. — M. BATBIE dit de même et en donne les deux raisons ci-après : 1s il y a des cimetières privés soumis aux mêmes règles de police que les cimetières publics ; cela prouve que les règles de police sur les cimetières et l'affectation au service des inhumations ne sont pas incompatibles avec la propriété privée ; 2o les communes font des concessions sur les cimetières, ce qui fait des lieux de sépulture des biens productifs de revenus. — Le premier argument a sa valeur ; le second est plus fragile ; il se peut en effet qu'exceptionnellement le domaine public donne lieu à la perception de revenus ; c'est ce qui a lieu toutes les fois que son usage normal a un caractère privatif. Les « concessions à perpétuité » sont-elles des *ventes de terrains en propriété ?* Je ne le pense pas ; notamment, on n'aurait pas à recourir aux règles de l'expropriation pour désaffecter un cimetière, et c'est par une autre voie que les concessionnaires recevraient satisfaction. Les concessions dans les cimetières ressemblent plutôt aux concessions d'occupation du domaine public, sauf leur caractère de perpétuité. — La question de la domanialité des cimetières n'a d'ailleurs qu'un intérêt pratique médiocre, parce que les conséquences qu'elle peut entraîner sont presque toutes autrement explicables. — V. à cet égard Douai, 20 nov. 1899, *Briatte*, D. 1901, 2, 16.

inaliénables comme faisant partie du domaine ecclésiastique ; donc elles le sont redevenues, et cette inaliénabilité implique leur incorporation dans le domaine public.

Ce raisonnement ne suffit pas à me convaincre. La remise des églises à la disposition du clergé n'impliquait aucunement le rétablissement des conditions juridiques où se trouvaient ces édifices. La remise des biens qui avaient un caractère féodal leur a-t-elle donc rendu cette qualité ? Évidemment non. — On a également restitué les presbytères et les biens des menses, jadis inaliénables comme biens ecclésiastiques. Or nul ne prétendait, après le 18 germinal an X, que les biens des menses étaient inaliénables et imprescriptibles. — Aussi ai-je soutenu, me ralliant à l'opinion de M. Batbie, que sous le régime concordataire, les églises étaient tout aussi susceptibles de propriété que des chapelles privées [1].

La loi sur la séparation des Églises et de l'État déclare, en son art. 12, que les édifices servant à l'exercice public des cultes ou au logement de leurs ministres sont et demeurent propriétés de l'État, des départements et des communes. La domanialité publique des églises ne peut être acceptée que par les auteurs qui voient, dans l'affectation à l'usage du public, le critérium unique de la domanialité publique. A ceux-ci pourtant, nous objecterons combien est singulière une doctrine qui fait, des églises appartenant à l'État ou aux communes, des dépendances du domaine public parce qu'elles sont affectées à l'usage de tous, et qui tiendrait pour dépendances du domaine privé des associations cultuelles les édifices appartenant hier aux fabriques, et affectés au même titre que les autres à l'usage du même public.

§ 2. — Droits de l'État, des départements et des communes sur le domaine public

J'ai résolu cette première question : comment doit être faite la répartition des biens du domaine entre le domaine public et le domaine privé de l'État, des départements et des communes.

Jetons maintenant les yeux sur le domaine public, seul soumis à des règles particulières, et déterminons quelle est la nature des droits qu'ont sur lui l'État, le département ou la commune.

---

[1] V. *supra*, p. 257, n. 2. — MM. DUCROCQ, GAUDRY, ALF. GAUTHIER, CARRÉ (*Gouvernement des paroisses*) et la jurisprudence ont accepté la domanialité des églises sous le régime du Concordat, sans cependant admettre, en général, la domanialité des édifices affectés aux services publics.

Le domaine public n'est pas susceptible de propriété. — On dit en général que les droits des administrations sur le domaine public ne sont pas des droits de propriété [1].

Nous n'avons reconnu le caractère de domanialité publique qu'à des choses qui ne sont pas susceptibles de propriété privée. La propriété est le droit de jouir et de disposer d'une chose de la manière la plus absolue. Il est manifeste que cette formule ne pourrait pas convenir pour caractériser les rapports de l'État, des départements ou des communes avec les dépendances du domaine public.

Les Romains, analysant la propriété, y avaient trouvé la réunion de trois droits : le *jus utendi*, le *jus fruendi*, le *jus abutendi*.

Sur les dépendances du domaine public, personne n'a le *jus abutendi*; le *jus fruendi* ne se conçoit qu'à titre exceptionnel ; le *jus utendi*, enfin, appartient à tout le monde, et même aux étrangers.

Ce n'est d'ailleurs qu'au prix de contradictions peu acceptables et de restrictions peu intelligibles qu'on soutient la doctrine contraire.

On commet une contradiction lorsqu'on prétend d'une part que le droit de l'État sur le domaine public est un droit de propriété, et d'autre part que les dépendances du domaine public sont indisponibles *parce qu'elles ne sont pas susceptibles de propriété*.

Et c'est une restriction inintelligible que celle qui consiste à dire : c'est de *propriété publique* qu'il s'agit ici. Si par l'expression « propriété publique » on entend un droit *sui generis* qui n'est pas la propriété selon le droit civil, il ne s'agit plus que d'une querelle de mots ; mais si la prétendue propriété publique reste la propriété, nous ne voyons pas en quoi l'adjectif qui en indique l'affectation en peut changer le caractère juridique [2].

Il paraît peu utile, pour affirmer que le domaine public n'est pas un domaine de propriété, de reprendre et de réfuter les textes divers, très rares d'ailleurs, qui ont employé des expressions peu correctes sans

---

[1] Cf. Planiol, *Dr. civ.*, 3e éd., t. I, no 3064, et les auteurs qu'il cite.

[2] Domat, dans son *Traité sur le droit public* (Liv. Ier, tit. VI, sect. 1re, § VIII), considère comme non susceptibles de propriété, et par là même hors du commerce, les places publiques et les grands chemins et les autres choses de cette nature... destinés à l'usage du public. « Car ces sortes d'immeubles ne produisant aucun revenu ne se comptent pas au nombre des biens ; *et les droits qu'y ont le public et le souverain sont d'une autre nature que les droits que donne la propriété* ».

J'ai la même répugnance, à admettre l'existence d'une *propriété de droit public*, que j'ai montrée plus haut à accepter l'existence de *contrats de droit public* (V. *supra*, p. 48). — Les mots, en définitive, ne sont que des étiquettes : pourquoi, sur des phénomènes particuliers au droit public, tient-on à mettre des étiquettes faites pour le droit privé ? Si ces mots gardent leur sens habituel, pourquoi les faire suivre d'un signe particulier d'une portée d'ailleurs très indécise ; et si ce signe particulier a pour objet de montrer que les mots n'ont plus leur sens habituel, pourquoi s'en servir ?

y attacher un sens juridique précis[1]. Le législateur aurait mieux fait sans doute d'en chercher d'autres et c'est ordinairement ce qu'il a fait. Aucune confusion toutefois n'a pu résulter de cette terminologie défectueuse. Cela tient à ce que, de quelque manière qu'on désigne le droit qu'ont les administrations sur le domaine public, qu'on le nomme propriété (ce qui est trop) ou qu'on le nomme droit de garde et de surintendance (ce qui peut sembler insuffisant), on est à peu près d'accord sur ce qui peut être fait ou n'être pas fait à l'égard des biens dont il s'agit.

On est d'accord pour admettre qu'ils sont inaliénables, imprescriptibles, insaisissables, qu'on ne peut pas plus acquérir sur le domaine public un droit de servitude ou d'hypothèque qu'un droit de propriété.

On est d'accord également pour admettre que les accessoires du domaine public sont exploitables par l'État, le département ou la com-

---

[1] On cite en ce sens le décret du 16 décembre 1811, par lequel l'État « fit cadeau aux départements des routes nationales de dernière classe » (Hauriou, *Précis*, 5e éd., p. 594, note). Je cherche, en vain, dans ce décret, un passage affirmant que le droit alloué aux départements sur ces dépendances du domaine public est un droit de propriété. Cela ne peut pas se déduire de l'article 3 où il est dit simplement : « *les routes départementales* sont toutes les grandes routes... connues jusqu'à ce jour sous la dénomination de routes de troisième classe ». Il n'y a rien dans le décret, en dehors de cet article 3, qui se rapproche de ce que lui fait dire M. Hauriou. Notre collègue cite encore la loi du 10 août 1871, art. 59, *in fine*, où, cette fois, il est bien question de propriété : « Sont comprises définitivement parmi les *propriétés départementales* les anciennes routes nationales de 3e classe dont l'entretien a été mis à la charge des départements par le décret du 16 déc. 1811, ou postérieurement ». Il suffit de se reporter aux travaux préparatoires de la loi de 1871 pour se convaincre qu'on n'en peut déduire aucun argument en faveur de la théorie que je combats. Cet article énumère les recettes extraordinaires des budgets départementaux. On y mentionne, comme recettes accidentelles, le produit de la vente du sol des anciennes routes de 3e classe devenues routes départementales, *quand ces routes sont déclassées*. Il y avait eu des doutes sur ce point : on se demandait si le décret de 1811 avait simplement mis au compte des départements la charge de l'entretien des routes sans leur allouer les bénéfices accessoires ordinairement corrélatifs à cette charge ? L'article cité est écrit pour mettre fin à ces doutes. Le rapport de M. Waddington (Sirey, *Lois annotées*, 1871, p. 76, col. 3) est à cet égard absolument explicite : « L'article 59 énumère les recettes extraordinaires. Comme le produit des biens aliénés se trouve compris dans cette nomenclature, on a cru utile de trancher par une disposition spéciale une question controversée depuis longtemps. On sait que le décret du 16 décembre 1811 a mis à la charge des départements un assez grand nombre d'anciennes routes impériales de 3e classe devenues actuellement routes départementales, mais sans leur céder formellement le sol de ces routes. Aussi le Conseil d'État les a-t-il toujours considérées comme faisant encore partie du domaine de l'État malgré une circulaire ministérielle de 1842, et cette jurisprudence a souvent donné lieu à des difficultés lorsqu'il arrivait à un département d'aliéner des parcelles de terrain qui provenaient de ces routes. Désormais, le droit des départements ne pourra plus être contesté ». En résumé, on veut affirmer que le département est propriétaire éventuel du sol *des routes déclassées*. Cela n'implique en rien que ses droits sur les routes non déclassées sont des droits de propriété.

mune à qui en est remise la garde, dans la mesure où cette exploitation n'est pas incompatible avec l'usage général du domaine. Ils perçoivent les fruits et produits qu'exceptionnellement le domaine public peut fournir, ils profitent des alluvions, de la redevance des mines concédées sous les voies publiques, de la ferme de la pêche dans les rivières et canaux, du produit des concessions temporaires qui peuvent être faites ; ils recueillent enfin dans leur domaine privé les portions désaffectées du domaine public.

Tout cela s'explique par une considération fort simple. La domanialité publique, qui se justifie essentiellement par l'affectation à l'usage de tous des portions de territoire, lesquelles cessent ainsi d'être susceptibles de propriété, ne s'applique qu'à ce qui est effectivement livré à l'usage commun. Or c'est le principal, c'est la route, c'est le fleuve, c'est le port qui sont livrés à l'usage de tous pour passer, pour naviguer, pour stationner. Il n'en est pas de même de leurs accessoires. Que tous puissent passer sur la rivière, cela n'implique pas que tous puissent y pêcher au filet.

A l'égard des accessoires du domaine public, le droit de propriété se conçoit sans peine ; il ne se conçoit pas sur le domaine lui-même. Il ne paraît pas possible d'appeler propriété un droit qui ne procure ni l'*usus*, ni le *fructus*, ni l'*abusus*. Mais il ne répugne nullement, réserve faite du principal, d'attribuer cette désignation aux droits qu'ont l'État, le département et la commune sur les accessoires du domaine public.

§ 3. — Caractères généraux du domaine public

Le domaine public a deux sortes de caractères :

Par certains d'entre eux, le domaine public se sépare nettement d'un domaine de propriété.

Par d'autres, il s'en rapproche, et il y a lieu de concilier leur existence avec la théorie précédemment exposée où nous refusons de reconnaître le caractère de propriété aux droits des administrations sur le domaine public.

I

Caractères du domaine public exclusifs de toute idée de propriété

Le domaine public est imprescriptible et insaisissable ; il ne peut pas être frappé d'expropriation pour cause d'utilité publique ; il ne peut

pas être grevé de droits réels, servitudes ou hypothèques ; les actions possessoires ne lui sont pas applicables.

Inaliénabilité du domaine public. — Elle s'appliquait, avant la Révolution, à l'ensemble du domaine national confondu avec le domaine de la couronne. Elle était établie comme obstacle aux prodigalités des rois. Elle ne les empêcha pas toujours d'aliéner ; mais elle leur servit de prétexte pour révoquer les aliénations par eux consenties. Le caractère précaire des acquisitions qu'on pouvait faire de la sorte fut la véritable garantie contre la dilapidation du domaine.

Bien que le principe de l'inaliénabilité figure dans les ordonnances dès le XIVe siècle, on admet ordinairement que sa consécration formelle ne résulte que de l'ordonnance de Moulins de février 1566 [1].

L'Assemblée constituante, pour la dernière fois, appliqua le principe de l'inaliénabilité du domaine royal en déclarant « sujettes à rachat perpétuel » toutes les aliénations consenties depuis cette ordonnance et non révoquées déjà par des actes royaux [2].

Elle distingua, pour l'avenir, le domaine national du domaine du roi ; enfin, elle déclara le domaine national aliénable avec la volonté de la nation exprimée par le pouvoir législatif [3].

Un fait digne de remarque et insuffisamment aperçu, c'est qu'en déclarant aliénable le domaine national, l'Assemblée constituante n'a pas fait de distinction entre le domaine public et le domaine privé. — Sans doute, dans l'énumération qu'elle a faite, par la loi des 22 novembre-1er décembre 1790, elle a mentionné au nombre des choses qui font partie du domaine national celles qui, livrées à l'usage de tous, *ne sont pas susceptibles de propriété*, ce qui implique, pour ces choses, l'impossibilité d'aliénation ; mais il n'y a pas de texte formel où il soit dit : « Les dépendances du domaine public sont inaliénables ». Il y a seulement un texte général, celui de l'article 8 de la loi, où il est spécifié que les domaines nationaux et les droits qui en dépendent, « inaliénables sans le consentement et le concours de la nation, *peuvent être vendus ou aliénés à titre perpétuel et incommutable* en vertu d'un décret formel du corps législatif, sanctionné par le roi, en observant les formalités prescrites pour ces sortes d'aliénations ».

---

[1] V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. IV, p. 352 ; — Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. XIV, p. 185. — Avant l'ordonnance de Moulins, on trouve deux ordonnances appliquant déjà sans le proclamer solennellement le principe de l'inaliénabilité du domaine royal. C'est d'abord une ordonnance de Philippe le Long (1318) révoquant tous les dons faits par ses prédécesseurs depuis Saint-Louis ; c'est, en second lieu, un édit de François Ier du 30 juin 1539.

[2] V. loi des 22 nov.-1er déc. 1790, art. 23 et suiv.

[3] V. même loi, art. 7 à 15.

Quelques mois auparavant, un décret des 9-25 juillet 1790, appliquant les principes qu'on devait consacrer dans la grande loi précitée, avait ordonné la mise en vente de tous les domaines nationaux « autres que ceux dont la jouissance aurait été réservée au roi, et les forêts, sur lesquelles il serait statué par un décret particulier ».

Pas plus dans ce décret que dans la loi domaniale, il n'est fait de réserve au sujet du domaine public proprement dit. Mais une telle réserve n'était pas nécessaire : le domaine public *n'était pas susceptible de propriété*. Aliéner, cela veut dire transférer la propriété : on ne transfère pas la propriété d'un objet dont on ne peut pas être propriétaire.

Il n'en est pas moins intéressant de constater :

1° Que l'inaliénabilité du domaine public ne repose sur aucun texte ;

2° Qu'elle dérive de ce principe que le domaine public, par sa nature, se dérobe à l'application des lois sur la propriété [1].

Cela permet en effet d'en déduire trois remarques importantes dont les deux premières fournissent la justification complémentaire des principes déjà établis :

1° L'inaliénabilité est inexplicable pour quiconque prétend que le domaine public est un domaine de propriété.

2° L'inaliénabilité d'un bien est contraire à nos institutions : quand nous l'y rencontrons, c'est avec l'aspect d'une exception. Les exceptions ne doivent s'appliquer que de la manière la plus restrictive ; ce n'est donc qu'aux choses qui, sans aucun doute, échappent à l'appro-

---

[1] Dans un très curieux article intitulé : *Remarques sur la théorie des domaines* (*Revue critique*, 1884, p. 30), M. Barckhausen tente d'établir que l'inaliénabilité du domaine public a pour base, aujourd'hui encore, l'ordonnance de février 1566. Notre collègue estime que les législateurs de 1790 n'ont pas entendu substituer des principes nouveaux aux principes anciens en ce qui touche les biens affectés à un usage ou à un service publics, qu'ils se sont bornés à « tempérer par des exceptions, sans l'abroger, le principe de l'imprescriptibilité des biens de l'État ». Je ne crois pas que cette manière de voir soit exacte. Il ne me semble pas possible de nier, après la lecture du préambule de la grande loi domaniale du 22 novembre-1er décembre 1790, que les constituants aient voulu substituer le principe nouveau de l'inaliénabilité du domaine en général, à la règle ancienne de l'inaliénabilité. « L'Assemblée nationale, considérant : 1° que le domaine public... appartient à la nation ; ... que la faculté d'aliéner, attribut essentiel du droit de propriété, réside dans la nation ; et que si, dans des circonstances particulières, elle a voulu en suspendre pour un temps l'exercice, comme cette loi suspensive n'a pu avoir que la volonté générale pour base, elle est de plein droit abolie, dès que la nation, légalement représentée, manifeste une volonté contraire... Art. 8. — Les domaines nationaux et les droits qui en dépendent sont et demeurent inaliénables sans le consentement de la nation, MAIS ILS PEUVENT ÊTRE VENDUS ET ALIÉNÉS EN VERTU D'UN DÉCRET DU CORPS LÉGISLATIF..., etc. ». — Cette dernière formule peut être critiquée ; elle est assurément défectueuse. Mais l'idée qui l'inspire est si clairement énoncée dans les « considérants » qu'elle ne peut guère faire doute. Désormais, le domaine sera aliénable, pourvu naturellement qu'il s'agisse de choses susceptibles de propriété.

priation privée et aux règles des lois civiles qu'il convient de reconnaître les caractères de la domanialité publique impliquant l'inaliénabilité. A ce point de vue, la plus restrictive des théories sur les caractères de la domanialité publique est celle qui s'accorde le mieux avec les principes généraux de notre législation ; c'est la théorie que j'ai admise.

3° La troisième remarque, c'est que, ne dérivant plus d'une règle arbitrairement édictée pour protéger les biens nationaux, mais de la nature même du domaine public, l'inaliénabilité ne peut comporter aucune exception : à quelque point de vue qu'on se place, ce qui, par sa nature, est hors du commerce ne saurait être aliéné.

Il ne faut pas voir des exceptions à l'inaliénabilité du domaine public dans le cas où le domaine public est légalement *déclassé*, c'est-à-dire enlevé à l'usage public et restitué à l'état de bien exploitable. — Une route peut être ainsi désaffectée ; cela se produit, par exemple, au cas de redressement des voies publiques. Les anciennes routes déclassées cessent d'être des routes et redeviennent des terrains aliénables. Cela ne veut pas dire qu'il peut être fait une brèche à l'inaliénabilité du domaine, mais seulement que les caractères de la domanialité publique peuvent n'être pas ineffaçables.

Imprescriptibilité. — Le domaine public est imprescriptible. Cela non plus n'est écrit nulle part ; mais ce qui est hors de commerce ne peut pas plus s'usucaper que s'acquérir par quelque autre mode que ce soit (art. 2226 C. civ.).

Naturellement, le déclassement du domaine public, en le faisant rentrer dans le domaine privé, le rend prescriptible aussi bien qu'aliénable. Ce déclassement doit être effectué par un acte administratif.

On dit quelquefois que le déclassement peut résulter aussi d'un fait rendant impossible la destination publique du domaine ; un canal est-il comblé, par exemple, il cesse d'être un canal sans devenir une route ; la domanialité publique disparaît. Mais encore faut-il que ce fait, pour valoir déclassement, émane de l'administration et soit régulièrement et légalement ordonné. Sans cela, l'imprescriptibilité du domaine public serait un mot vide de sens.

On ne comprendrait pas que quelqu'un prétendît usucaper sans posséder privativement ; or une possession privative du domaine public suppose, de la part du possesseur, des travaux contraires à la destination normale de la dépendance possédée. De deux choses l'une, faut-il dire alors : ou bien cette dénaturation et cette occupation privative sont inopérantes, et le domaine public n'est jamais prescriptible ; ou bien elles sont efficaces, et le domaine public est toujours prescriptible.

La vérité, c'est qu'une telle usurpation est sans efficacité. L'acquisition par usucapion repose sur la présomption de légitimité du titre en vertu duquel on possède, attachée à la longue durée de la possession. Or, on ne peut pas présumer la légitimité du titre d'acquisition d'une chose qu'aucun titre ne pouvait vous faire acquérir.

Insaisissabilité. — Le domaine public est insaisissable : c'est un point sur lequel il est inutile d'insister ; les biens inaliénables ne peuvent pas être saisis, toute saisie devant aboutir à une vente.

D'ailleurs, le domaine privé de l'État, pour d'autres motifs, n'est pas saisissable non plus.

Impossibilité d'expropriation du domaine public. — Le domaine public ne peut pas être frappé d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'expropriation est un transfert obligé de propriété ; on ne peut pas exiger un transfert de propriété sur les choses qui n'en sont pas susceptibles [1].

Toutefois, il se peut que, pour exécuter un travail public, on soit dans la nécessité d'occuper telle ou telle partie du domaine public. On n'a pas pu construire des lignes de chemins de fer sans traverser des voies publiques. Sans doute la voie ferrée qui est construite est une dépendance du domaine public comme le chemin qu'elle traverse : mais la voie ferrée fait partie du domaine public de l'État, et il se peut que la voie qu'elle traverse dépende du domaine public de la commune. Or on ne saurait englober dans le domaine de l'État une dépendance du domaine communal sans un règlement de comptes. Il faut donc bien qu'il existe un moyen d'arriver indirectement aux mêmes résultats que ceux que fournirait l'expropriation du domaine public. Autrement dit, quand le travail public est exécuté par une administration sur une partie du domaine public dont une autre administration est gardienne, force est bien d'exiger le consentement de cette dernière, comme on exige l'abandon d'une propriété privée dans l'intérêt général.

Nous retrouverons cette question lorsque nous étudierons les règles de l'expropriation ; nous constaterons alors que la règle logique d'après laquelle le domaine public n'est pas susceptible d'expropriation disparaît en pratique par le déclassement, c'est-à-dire par la désaffectation obligatoire des dépendances du domaine public sur lesquelles l'expropriation devrait porter. On ne peut pas exproprier le domaine public ;

---

[1] C. d'Ét., 21 nov. 1884, D. 86, 3, 49 ; — Cass., 20 déc. 1897, *Chem. de fer d'Orléans*, S. 98, 1, 94 ; D. 99, 1, 257 ; — Cass., 29 oct. 1900, *Comm. de Loos*, D. 1901, 1, 183 ; S. 1901, 1, 48.

c'est incontestable ; mais en le déclassant, on le transforme en domaine privé auquel, sans difficulté, s'appliquent les règles ordinaires de l'expropriation[1].

Le domaine public ne peut pas être grevé de droits réels. — Il ne peut pas y avoir d'hypothèques sur des biens inaliénables, puisque l'hypothèque est le droit, conféré à un créancier, de faire vendre les biens hypothéqués pour se payer de sa créance.

Il ne peut exister non plus, sur le domaine public, aucun des services fonciers que réglemente le Code civil. Le domaine public ne peut pas être grevé de droits exclusifs au profit de propriétés ou au profit d'individus.

Les droits d'accès et de vue qu'ont les riverains du domaine, les droits d'usage général qu'ont les particuliers sur les routes et les fleuves, etc..., ne sont pas des servitudes ; ce sont des facultés dont tout le monde a également la jouissance, conformément à la destination naturelle des voies publiques.

Enfin, les concessions d'occupation qui peuvent être accordées à des particuliers sur le domaine public ne leur confèrent aucun droit réel. Par exemple, celui qui obtient de l'administration, moyennant une redevance consentie, le droit d'installer des cabines de bain sur le rivage de la mer, ne devient ni usufruitier, ni usager, ni superficiaire des emplacements occupés ; il n'a sur le domaine aucun droit opposable aux tiers, aucun droit réel. C'est un point sur lequel nous aurons l'occasion de revenir.

Les actions possessoires ne sont pas applicables au domaine public. — Les actions possessoires ont pour but de faire respecter ou de faire rétablir une possession à titre de propriétaire. Or ni les particuliers, ni les établissements publics ne peuvent posséder à titre de propriétaire une dépendance du domaine public, puisque le domaine public n'est pas susceptible de propriété.

Si donc un particulier a usurpé un emplacement dépendant du domaine public, on peut le troubler dans sa détention, c'est-à-dire l'expulser, sans qu'il puisse recourir à la *complainte*, quelle qu'ait été la durée de cette détention, et s'il est dépossédé de quelque manière que ce soit, il ne peut pas recourir à la *réintégrande* pour rentrer en possession. — Naturellement cela suppose que le caractère de domanialité publique n'est pas contesté.

Inversement l'administration n'usera ni de la complainte, ni de la

---

[1] V. à ce sujet les articles de M. Collet dans *Rev. crit.*, 1870, t. 36 et 37.

réintégrande pour expulser un particulier qui occupe indûment ou qui prétend occuper une dépendance du domaine public [1].

II

Caractères du domaine public par lesquels il se rapproche d'un domaine de propriété

Par les caractères précédemment signalés, le domaine public se distingue d'une manière tranchée d'un domaine de propriété.

Il s'en rapproche, au contraire, par un certain nombre de points, et c'est ce rapprochement qui a pu servir d'excuse, sinon de justification, à la doctrine énoncée et réfutée ci-dessus.

a) Les fruits du domaine public, s'il en produit, appartiennent à la collectivité administrative à qui incombe la charge de l'entretenir.

b) Il en est de même des produits, tels que le trésor, ou de la redevance à raison des mines exploitées dans le sous-sol, ou des alluvions des rivières en bordure du domaine.

c) Le domaine public déclassé devient un élément du domaine privé de l'administration qui en avait la garde.

d) Enfin, l'administration peut concéder à titre précaire des droits d'occupation du domaine public, contre des redevances au profit de l'établissement gardien.

Perception des fruits du domaine public. — Les fruits du domaine public sont rares ; ce sont les accessoires du domaine, plutôt que le domaine lui-même, qui en peuvent donner ; je cite, cependant, comme un fruit ordinaire et quelquefois important du domaine public, le droit de pêche dans les cours d'eau navigables et flottables, dans les canaux et dans leurs accessoires.

La loi du 15 avril 1829, relative à la pêche fluviale, en fait un attribut de l'État. C'est l'État, en effet, qui a la charge de l'entretien de ces dépendances du domaine public. C'est au profit de l'État que la pêche

---

[1] Les développements nécessairement restreints de ce livre ne nous permettent pas d'examiner ici et de critiquer les diverses décisions de jurisprudence qui ont eu l'occasion d'appliquer ces principes. Quelques-unes s'y sont strictement conformées. Quelques autres ont été prises dans le sens qui pratiquement conduisait le plus commodément au résultat équitable.

Les tribunaux, souvent moins préoccupés de mettre leurs décisions d'accord avec une théorie d'ensemble que de les rendre équitables en fait, ont, sur ces matières, adopté des vues trop diverses et trop contradictoires pour qu'on puisse dire qu'un système « fait jurisprudence ».

s'afferme, à l'exception de la pêche à la ligne, permise à tout le monde, probablement à raison de son caractère inoffensif.

D'autres produits moins lucratifs peuvent être signalés ; ainsi les coupes de bois provenant des arbres des routes, la coupe des herbes et ajoncs sur les bords des rivières et des canaux, etc...

Il est trop naturel que les fruits viennent en déduction des charges d'entretien pour qu'il soit besoin de justifier autrement le droit de l'État, du département ou de la commune à les percevoir.

Attribution des produits. — Ce qui est vrai des fruits est également vrai du trésor qui peut être découvert sous le domaine. L'article 716 du Code civil attribue la moitié du trésor trouvé dans le fonds d'autrui au propriétaire du fonds. Personne n'est propriétaire du domaine public ; néanmoins je n'hésite pas à dire que la moitié du trésor découvert sous le domaine public doit appartenir à l'administration chargée de son entretien.

Je n'hésite pas à attribuer à l'État, au département ou à la commune la redevance qu'un concessionnaire de mines dans le sous-sol des voies publiques devrait au propriétaire de la surface en vertu de la loi du 21 avril 1810, s'il y avait un propriétaire de la surface.

Pratiquement, la raison est identique et c'est l'équité qui la fournit. Le profit, si profit il y a, doit venir en déduction des charges de l'entretien ; théoriquement, j'ai dit que les dépendances du domaine public n'étaient affectées à l'usage général que pour le principal. Quand le terrain appartenant à l'État en propriété devient une *route non susceptible de propriété*, il n'y a pas de bon motif pour que cela enlève le profit des accessoires de la propriété disparue, que n'absorbe pas l'utilisation par tout le monde.

Il n'est pas besoin d'autre explication pour justifier l'attribution, au service gardien du domaine public, des terrains déclassés et des alluvions produites par les cours d'eau en bordure. Je n'insiste pas sur ces deux points [1].

Il faut s'arrêter, au contraire, à la nature des concessions d'occupa-

---

[1] C'est cette attribution éventuelle des terrains déclassés à la personne morale administrative chargée de l'entretien du domaine qui a justifié la plupart des textes où le domaine public est envisagé comme propriété. Quand le décret du 16 décembre 1811 a fait passer dans le domaine public départemental des routes jusque-là nationales, a-t-il transporté au département le droit éventuel qu'avait l'État à la propriété des terrains déclassés ? On en a douté jusqu'en 1871 (V. p. 412, n. 1, comment cette controverse a pris fin). La même difficulté s'est élevée quand les départements ont déclassé leurs routes pour en faire des chemins vicinaux. Des conseils généraux ayant voulu, dans le déclassement, réserver le droit éventuel du département, leurs délibérations ont été annulées.

tion du domaine public que peuvent accorder les administrations chargées de pourvoir à son entretien.

§ 4. — Des occupations temporaires du domaine public

Caractère des permissions d'occupation temporaire du domaine public. — L'administration est chargée de la police du domaine public ; à ce titre elle en doit assurer la libre disposition ; elle doit en empêcher l'usurpation ou l'abus.

Le pouvoir qui lui est conféré dans l'intérêt général n'implique pas cependant qu'elle sera contrainte de mettre obstacle à toute occupation privative du domaine. Il peut y avoir telle occupation qui ne gêne personne, et quoiqu'elle ne rentre pas dans la destination habituelle du domaine, il est préférable pour tous qu'elle puisse être tolérée.

En quoi l'usage général du domaine est-il entravé par l'installation de cabines de bains sur les rivages de la mer, par l'installation de pontons, de bateaux-lavoirs, d'établissements de natation sur les bords des fleuves, par l'installation de conduites pour l'eau, le gaz ou l'électricité dans le sous-sol des rues? Ce sont là d'ailleurs des exemples qui pourraient être facilement multipliés.

L'administration gardienne du domaine public peut donc, cela est incontestable, se montrer tolérante à l'égard de ces usages privatifs. Mais qu'on retienne bien, pour résoudre les questions délicates auxquelles cette pratique donne lieu, que c'est seulement de *tolérance* qu'il s'agit ici.

De ce caractère résultent en effet d'importantes conséquences.

Pouvoir discrétionnaire de l'administration. — Exceptions qu'il comporte. — Nul ne peut, en principe, exiger que l'administration se montre tolérante : il ne s'agit pas, en l'espèce, d'exercer un droit, mais d'obtenir une faveur. Contre le refus de permission opposé par l'administration, il n'y a aucun recours possible. L'administration a, pour refuser, un pouvoir absolument discrétionnaire [1].

Mais il y a lieu de rappeler ici une disposition législative destinée à mettre obstacle à tout refus capricieux ou arbitraire de l'administration. C'est la disposition de l'article 98 de la loi municipale du 5 avril 1884 [2].

---

[1] V., entre autres affirmations de ce caractère discrétionnaire du pouvoir dont l'administration dispose à cet égard, C. d'Ét., 19 mars 1880, *Comp. centr. du gaz*, S. 81, 3, 67.

[2] V. *supra*, p. 211, n. 2.

L'autorité compétente pour accorder ou pour refuser les permissions de voirie, c'est tantôt le préfet, tantôt le maire, suivant qu'il s'agit de telle ou telle portion de la voirie ; on ne s'est pas défié des abus d'autorité des préfets ; mais on a craint à cet égard les refus arbitraires des municipalités ; aussi a-t-on déclaré ce qui suit : « Les permissions de voirie à titre précaire ou essentiellement révocable, sur les voies publiques qui sont placées dans les attributions du maire, et ayant pour objet, *notamment*, l'établissement dans le sol de la voie publique des canalisations destinées au passage ou à la conduite soit de l'eau, soit du gaz, peuvent, en cas du refus du maire non justifié par l'intérêt général, être accordées par le préfet ».

Ce que l'article 98 de la loi de 1884 exprime pour les canalisations d'eau et de gaz s'appliquerait évidemment, pour les mêmes raisons, aux câbles électriques.

Ces dispositions d'ailleurs sont exceptionnelles ; l'importance que présentent ces utilisations de la voirie dans l'intérêt du public les justifie pleinement. Mais cela ne change en rien le caractère même des permissions accordées. Elles étaient et elles demeurent des actes par lesquels l'administration chargée de la police de la voirie déclare tolérer, comme non contraire à l'intérêt général, tel usage particulier du domaine public.

La permission d'occuper temporairement ne confère aucun droit réel. — De ce qu'il s'agit seulement d'une tolérance, je tire cette autre déduction : celui qui bénéficie d'une permission de voirie n'acquiert sur le sol aucun droit réel. Il ne saurait opposer, aux voisins qu'il gêne indûment, la permission obtenue. De ce que l'administration tolère qu'il occupe, ne résulte pour lui le droit de gêner personne. Ceux donc qui subiraient un dommage appréciable par suite de l'occupation même autorisée peuvent demander *aux tribunaux judiciaires* la réparation du dommage subi et la cessation de la gêne éprouvée [1].

Les tribunaux auront, à cet égard, un large pouvoir d'appréciation. Ils tiendront compte, pour évaluer s'il y a dommage illégitime et pour fixer le chiffre de la réparation, des usages locaux, du caractère plus ou

---

[1] V. Cass., 9 juin 1885, *Vanduren*, D. 85, 1, 445; S. 87, 1, 109 : « Attendu que les arrêtés administratifs qui accordent des autorisations de voirie... *se bornent à constater qu'un intérêt public ne s'oppose pas à l'exécution des travaux projetés par le permissionnaire*, mais qu'ils contiennent, à raison de leur nature, la réserve des droits des tiers, et qu'ils ne sauraient faire obstacle à ce que le tiers qui se prétendrait lésé dans ses droits de propriété, de servitude ou de possession, par les travaux établis en vertu d'un pareil acte, porte la contestation devant la juridiction civile, seule compétente pour en connaître, etc... » — V. également Bourges, 8 juin 1892, *Dupuy*, D. 92, 2, 536.

moins normal de l'occupation tolérée, du besoin auquel cette occupation répond. A vrai dire, il n'y a pas d'occupation qui ne puisse gêner quelqu'un. L'installation d'un ponton sur la Seine me gênera si je prétends pêcher à la ligne précisément à l'endroit où est ce ponton. Mais il y a des gênes dont on ne peut raisonnablement tenir compte [1].

Précarité des permissions de voirie. — Une tolérance administrative est nécessairement révocable et précaire, alors même qu'elle revêt la forme d'une autorisation expresse. Tels sont bien, en principe, les caractères des permissions d'occupation du domaine public.

Toutefois il faut se garder de tomber d'un excès dans l'autre. C'est parce qu'elles peuvent être utiles, et quand elles ne peuvent ni entraver l'usage normal du domaine, ni en compromettre la conservation, que les permissions de voirie sont des actes licites. Les accorder, c'est constater que ces conditions se trouvent remplies. Quand cette constatation a été faite, l'administration agirait arbitrairement si, sans y contredire, elle révoquait la permission accordée.

Le retrait de la permission implique donc que cette permission constitue, par suite d'une circonstance nouvelle, une gêne pour la sécurité ou la liberté de la circulation, ou un danger pour la conservation du domaine. Tout retrait qui n'aurait pas cette justification serait un acte arbitraire contre lequel on pourrait se pourvoir devant le Conseil d'État [2].

---

[1] La mesure dans laquelle l'administration peut et même doit se montrer tolérante est élargie, parfois, par les habitudes locales. Ce qui ne saurait être accepté en tel temps ou en tel lieu, le sera par suite d'un usage traditionnel en tel autre temps ou en tel autre lieu. — C'est ainsi que l'usage fait considérer comme conforme au droit l'occupation des trottoirs par les tables des cafés, l'occupation des parapets des quais par les bouquinistes ; le long usage, en l'espèce, est si bien considéré comme générateur de droits qu'on n'a pas trouvé surprenante la réclamation des bouquinistes du quai Voltaire demandant une indemnité à la Compagnie d'Orléans lorsqu'elle a temporairement pris possession des quais pour raccorder ses voies à la nouvelle gare centrale. Les bouquinistes n'avaient évidemment aucun droit. C'est encore ainsi qu'à Paris, avant et après le 1er janvier, on autorise l'installation des baraques de camelots sur les boulevards ; c'est ainsi enfin, que dans la plupart des villes, il y a telle place réservée à telle époque aux marchands forains et entrepreneurs de spectacles ou de jeux publics.

La gêne temporaire résultant pour un voisin de l'occupation conforme aux habitudes locales ne saurait être la base d'une action en dommages-intérêts. Si cependant une autorisation nouvelle était donnée à des entrepreneurs de spectacles, cirques, ménageries, théâtres, musées ambulants, à l'effet d'occuper temporairement une place qui n'a jamais été soumise à un tel usage, il faudrait admettre sans hésiter que les tiers lésés peuvent se plaindre et obtenir non seulement des dommages-intérêts pour la gêne éprouvée, mais en outre le déguerpissement de l'installation autorisée administrativement. La compétence pour connaître de ces réclamations appartient aux tribunaux civils.

[2] Jurisprudence constante. V. Cass., 27 juillet 1893, *Colette*, D. 94, 1, 197 ; — 11 août 1891, *Georgi*, D. 92, 1, 545 ; S. 92, 1, 132.

La stabilité de fait des permissions de voirie a même conduit l'administration à admettre, de plus en plus fréquemment, la possibilité de *concessions contractuelles d'occupation du domaine*. C'est ainsi que les permissions d'utilisation des eaux des fleuves (prises d'eau) sont normalement accordées *pour un temps donné*, et subordonnées contractuellement non seulement à des redevances pécuniaires, mais à des conditions avantageuses aux administrations concédantes.

Redevances exigibles en retour des permissions d'occupation temporaire du domaine. — Une tolérance de l'administration chargée de la police ne saurait légalement être vendue.

Il est interdit de chasser en temps prohibé ; concevrait-on que l'administration levât l'interdiction moyennant finance ? — Il est interdit de circuler la nuit en voiture, sans lanterne ; pourrait-il être admis qu'en payant une redevance on s'affranchît de cette interdiction ? Évidemment non. Ce qui est interdit dans l'intérêt de la liberté de la circulation ou dans l'intérêt de la conservation du domaine ne doit pas pouvoir être toléré moyennant finance. — De deux choses l'une, en effet : ou bien il y a gêne, et aucune permission ne doit être accordée ; ou bien il n'y a pas de gêne, et la permission accordée n'est que la constatation de cette absence d'inconvénient, constatation dont la conséquence naturelle est la liberté d'occuper.

C'est pour ces motifs que jusqu'à l'année 1872, l'administration de la marine s'est considérée comme sans droit à l'effet d'exiger des redevances en retour des autorisations qu'elle donnait soit pour l'occupation des bords de la mer par des parcs à coquillages, soit pour l'installation de cabines de bains sur la plage [1].

L'administration des ponts et chaussées se montrait depuis longtemps moins scrupuleuse. Dès 1866, les permissions qu'elle accordait

---

[1] Déjà, la loi de finances du 16 juillet 1840 avait prescrit l'établissement de redevances au profit du Trésor en cas de concessions de prises d'eau sur les rivières ou canaux navigables. — L'administration des domaines n'a jamais cessé d'affirmer la légalité des redevances perçues en retour des permissions d'occupation temporaire du domaine, et c'est sur son insistance qu'en 1866 l'administration des ponts et chaussées a consenti à porter à sa connaissance les demandes de permissions. — La prétention de l'administration des domaines était équitable, mais non juridique. Il ne suffit pas d'affirmer qu'on peut louer le domaine (car bien qu'on proteste contre l'idée de location, c'est bien, au fond, de location qu'il s'agit), pour qu'on ait ce droit. L'État n'est ni propriétaire, ni usufruitier du domaine, il en est seulement gardien. On a fort bien fait de céder législativement à la prétention de l'administration, et de généraliser ce qui existait déjà au profit des villes (loi du 11 frimaire an VII), et en matière de prises d'eau (loi de 1840, précitée), mais il fallait l'intervention du législateur pour que ces perceptions fussent légalement stipulées. — De Récy, Rép. Béquet, v° *Domaine*, n° 1072, t. XI, p. 256. — Déc. min. trav. pub., 21 déc. 1866, 14 janv. 1867.

pour l'occupation temporaire du domaine terrestre et du domaine fluvial étaient soumises à redevance. Les administrations municipales percevaient également des redevances pour les occupations du domaine dans les villes, mais elles y étaient autorisées par des textes [1]. A partir de 1872 pour le domaine maritime, à partir de 1881 pour le domaine relevant du ministère des travaux publics, ce qui était appliqué en fait devint hors de controverse en droit. On inscrivit dans les lois budgétaires (et on inscrit encore chaque année) la prévision des recettes à provenir des permissions d'occupation du domaine.

Cela est fort équitable. Ceux qui occupent peuvent dire, sans doute, qu'ils ne gênent personne, au moins par hypothèse. Il n'en est pas moins vrai que leur occupation privative constitue un avantage qui n'appartient pas à tout le monde. Ce n'est pas pour racheter les inconvénients de leur occupation, c'est pour compenser le profit qu'ils en retirent, qu'ils doivent, très légitimement, être astreints à une redevance.

Caractère juridique de la redevance. — Cette redevance, d'ailleurs, n'est pas une taxe. C'est le prix d'un service rendu ; c'est un loyer. Sans doute, il n'y a pas ici un bail du domaine public, avec toutes les conséquences attachées à ce genre de contrat [2]. L'administration ne s'engage pas à procurer au permissionnaire la jouissance privative et paisible, pour un temps donné, de l'emplacement dont elle autorise l'occupation. L'administration autorise seulement l'occupation qu'elle juge compatible avec l'usage normal du domaine, sous réserve du droit de révoquer la permission si cette compatibilité prend fin, et elle stipule en retour une rémunération conventionnelle. Son engagement n'est pas identique à celui d'un propriétaire qui loue son bien ; sa stipulation seulement ressemble à la stipulation d'un loyer.

Ce caractère de la redevance emporte un double corollaire : d'abord, c'est que, s'il est nécessaire que la loi ait consacré pour l'administration le droit de tirer de tels profits de sa tolérance, il n'est nullement obligé, comme cela a lieu pour les impôts, que la perception de ces recettes soit autorisée annuellement dans les lois budgétaires. En fait, ces ressources sont prévues dans les budgets ; j'ai même expliqué précédemment que c'était de là qu'on concluait à leur légalité ; mais leur légalité étant établie une fois pour toutes, l'autorisation de percevoir pourrait sans inconvénient n'être pas mentionnée dans les lois de finances.

---

[1] L. du 11 frim. an VII, art. 7, § 3 ; — L. du 18 juillet 1837, art. 31, § 7 ; — L. du 5 avril 1884, art. 68, § 7.

[2] Il ne faut pas qu'on dise : le domaine public ne peut pas se louer parce qu'il est inaliénable. Ce serait oublier que le louage n'engendre que des obligations et ne confère aucun droit réel.

C'est, en second lieu, que les contrats par lesquels la redevance est stipulée sont des actes de gestion, et non des actes de puissance publique comme le serait l'établissement de tarifs d'impôts. Il en serait ainsi même au cas où la redevance serait fixée d'avance par un tarif, comme cela a lieu pour l'occupation des trottoirs [1] par les étalages ou par les tables des cafés, ou pour les distributions d'énergie électrique.

Quotité de la redevance. — En principe l'administration peut fixer comme elle l'entend la quotité des redevances qu'elle réclamera en retour des permissions d'occupation de la voirie.

Une exception importante est faite à cette règle au profit des distributions d'énergie électrique.

Le législateur a tenu à réserver, dans une certaine mesure, la liberté

---

[1] L'administration de l'Enregistrement tire une troisième conséquence de la ressemblance que nous signalons entre les redevances pour occupation de la voie publique et des loyers ; elle réclame la taxe de 0,20 p. 0/0 sur les actes par lesquels ces redevances sont stipulées. Cette manière de faire ne me paraît pas critiquable quand il s'agit bien de redevances *pour occupations anormales* ; je ne désapprouve pas l'application qui en a été faite aux concessions d'emplacements pour chalets de nécessité (9 juin 1891, *Journ. de l'enregistr.*, n° 23957), ou aux inscriptions en mosaïque sur les trottoirs (30 nov. 1874, *Rép. de l'enregistr.*, v° *Concession*, n° 9), — ou à la location de baraques ou d'emplacements pour la vente de comestibles à la criée (solution de l'administration, 28 juill. 1888, 2 mai 1889, *Rép. Garnier*, n° 7291). Mais le droit de 0,20 0/0 ne serait pas dû s'il s'agissait d'abonnements pour taxes de stationnement ou d'amarrage, c'est-à-dire *de péages mis pour condition à l'occupation normale du domaine public.*

L'administration ne paraît pas avoir fait cette distinction : une circulaire du 26 nov. 1901 rappelle que ces actes « doivent être enregistrés dans les vingt jours, *par application de l'art. 78 de la loi du 15 mai 1818* », et comme le droit exigible pour cet enregistrement ne figure dans aucun tarif, le taux du droit se déterminera, dit-on, par analogie. Or, la loi de 1818 dont on veut faire ici l'application dit seulement que les droits de timbre et d'enregistrement atteignent les actes des autorités administratives « qui emportent transmission de jouissance ». — Peut-on dire que l'abonnement à la taxe d'amarrage des bateaux ou au droit de stationnement pour les voitures « emporte transmission de jouissance » ? N'y a-t-il pas là un véritable abus de langage ? C'est de la destination même du domaine public, c'est-à-dire de la loi, que résulte, pour chacun de nous, la faculté de circuler en bateau sur le fleuve, ou en voiture sur le chemin. La subordination de l'exercice de ces droits au paiement d'une taxe n'est ni une faveur que nous fait l'administration, ni « une jouissance qu'elle nous transmet ». L'assimilation qu'on a faite n'existe pas.

Dans le cas ci-dessus énoncé, l'administration réclame un droit qui n'est pas dû. Elle fait le contraire en n'assujettissant pas à la taxe de 0,20 0/0 les permis de stationnement accordés aux étalagistes, limonadiers, restaurateurs. Cf. Trib. Seine, 27 mai 1876, *Journ. de l'Enregistr.*, n° 20119. Cette décision ne saurait être approuvée. L'occupation des trottoirs par les cafetiers a le même caractère que l'occupation des places publiques par les chalets de nécessité. Le tribunal s'est laissé influencer par cette considération singulière que les occupations concédées aux limonadiers sont *tarifées*, ce qui donne aux redevances le caractère de *taxes municipales.* Il n'y a là qu'une apparence. Le tarif n'est en l'espèce que l'indication préalable des loyers demandés. — L'existence du tarif n'implique pas qu'on puisse exiger la permission d'occuper.

de cette industrie. La loi du 15 juin 1906 défend de constituer indirectement des monopoles pour le transport d'électricité, sous réserve de la force destinée à l'éclairage public. De plus, afin de développer l'utilisation de l'énergie électrique, on interdit aux administrations gardiennes du domaine de subordonner à des redevances excessives les permissions ou concessions accordées. Le taux des redevances exigibles, variable selon l'importance des villes, est fixé par le règlement d'administration publique du 17 octobre 1907 [1].

Comparaison entre les permissions de voirie et les droits d'occupation résultant des concessions de travaux publics. — Le domaine public peut être occupé privativement non seulement en vertu des permissions de voirie dont il vient d'être parlé, mais encore en vertu des

---

[1] Aux termes de la loi du 15 juin 1906, la distribution d'énergie peut se faire sous l'une de ces trois formes : permission de voirie, concession simple, concession déclarée d'utilité publique.

La *permission* ne comporte aucune condition relative à l'exploitation ; elle est normalement illimitée ; elle est révocable dans l'intérêt du domaine.

La *concession simple* est subordonnée à un cahier des charges ; elle est faite pour un temps fixé ; elle n'est révocable, même dans l'intérêt du domaine, que sauf indemnité.

La *concession déclarée d'utilité publique* emporte en outre le droit d'exproprier ; elle implique l'utilisation de servitudes administratives spéciales (art. 12).

Les dispositions ainsi résumées semblent raisonnables. Par ses détails, malheureusement, la loi qui les contient engendre d'inextricables difficultés. Voici les deux principales :

1° Il est dit qu'aucune permission ou concession *ne peut faire obstacle à ce qu'il soit accordé des permissions ou concessions à des concurrents, sous réserve que ceux-ci n'auront pas des conditions plus avantageuses*. Lorsqu'une permission a été accordée, il est encore possible d'accorder une concession, puisque celle-ci est forcément subordonnée à des conditions moins avantageuses. Mais l'inverse n'est pas vrai. Le fait d'accorder une concession fait obstacle à ce qu'il soit accordé des permissions, puisque celles-ci, excluant tout cahier de charges, seraient nécessairement plus avantageuses. Le texte nous conduit ainsi au contraire de ce qu'il paraît exprimer.

2° L'art. 26 de la loi respecte dans leur intégralité les anciennes concessions. Or, quelques-unes d'entre elles, sans instituer un monopole, subordonnaient les concessionnaires à des redevances qu'on ne pourrait plus leur imposer aujourd'hui (Règ. d'adm. pub. du 17 oct. 1907). — A l'encontre de ces anciennes concessions, des concessions nouvelles peuvent-elles être accordées ? On n'en peut accorder au tarif réduit sans se heurter aux anciens titres maintenus ; on n'en peut accorder au tarif des anciens titres sans se heurter au règlement du 17 octobre 1907. Voici donc la loi, faite pour éviter les monopoles, qui en crée précisément dans les cas où les anciens contrats avaient stipulé la liberté !

J'ajoute ici deux indications qui ne ressortent nullement des textes, mais qui sont admises par la section des travaux publics du Conseil d'État, chargée de préparer les règlements d'administration publique en vue de leur application : c'est que les concessions simples, aussi bien que les concessions d'utilité publique, rentrent dans la catégorie juridique des contrats de travaux publics. — C'est, en outre, que malgré la disposition de l'art. 9, limitant les avantages que l'administration peut stipuler des concessionnaires, on doit tenir pour valable la clause attribuant au concédant, en fin de contrat, les canalisations établies.

concessions de travaux publics en vue de l'aménagement de la voie ou de son utilisation pour certains services publics.

On verra par la suite que les *concessions de travaux publics* sont des contrats par lesquels l'administration charge un entrepreneur ou une compagnie d'exécuter un travail d'intérêt général, et l'en rémunère en lui accordant l'exploitation pendant une durée déterminée et à des conditions prévues. L'entrepreneur qui se charge d'installer un tramway électrique, ou bien une canalisation pour l'eau et le gaz, fait les frais de premier établissement ; il en est payé par l'exploitation des transports, de la vente de l'eau ou de la fourniture du gaz pendant *n* années. Il travaille pour le compte de l'administration qui restera d'ordinaire, en fin de contrat, propriétaire des appareils établis ; et il exploite comme exploiterait l'administration elle-même, puisque c'est, par hypothèse, *pour la constitution d'un service d'intérêt général que la concession lui a été accordée.*

Le régime des concessions de travaux publics sera l'objet de développements précis dans un chapitre ultérieur. Je veux seulement établir ici un parallèle entre les permissions de voirie et les concessions. Aucune confusion ne semble possible entre elles : elles répondent à deux catégories juridiques différentes.

La *concession* est essentiellement un *contrat synallagmatique*. L'administration est engagée pour un temps déterminé ; pour le même temps, le concessionnaire est lié envers elle. Les conditions de l'occupation, la rémunération du concessionnaire sont spécifiées dans un cahier des charges. On y précise ce qui sera fait par le concessionnaire ; on y dit s'il sera subventionné, ou s'il paiera une redevance ; les deux solutions sont en effet possibles, selon l'importance relative des travaux à faire et des services à exploiter. Si l'exploitation ne suffit pas à rétribuer les travaux, l'administration prend une part des frais à son compte (Ex. : les concessions de chemins de fer). Si l'exploitation rapporte plus que l'amortissement et l'intérêt des sommes dépensées pour les travaux, c'est le concessionnaire qui s'engage à payer une redevance (Ex. : les concessions gazières, en général).

Les concessions contiennent toujours des stipulations en faveur du public, en vue de limiter et de réglementer l'exploitation, qui, sinon en droit, du moins en fait, aboutit le plus souvent au monopole. On conçoit bien en effet des concessions concurrentes, mais la concurrence en ces matières, quand même on la réserve, n'est jamais bien sérieuse. Les concurrents s'écrasent, ou s'accordent. S'ils s'écrasent, le survivant dans la lutte reste maître des prix. S'ils s'accordent, c'est le public qu'ils écrasent.

La *permission de voirie n'est jamais un contrat.* C'est un acte unila-

téral, émanant de l'administration seulement ; de la part des autorités qui l'octroient, elle n'est que la promesse d'une *tolérance de police*. Normalement, elle ne devrait être subordonnée à aucune redevance. J'ai dit qu'on avait cependant admis le contraire dans l'intérêt des villes ; mais la redevance représente toujours ici le loyer de la place occupée et jamais une part des bénéfices réalisés. *En principe, d'ailleurs, jamais une permission de voirie ne doit être octroyée pour permettre une exploitation au regard du public* [1].

La permission de voirie n'étant pas un contrat, le permissionnaire n'est pas lié. Il n'est soumis à l'observation d'aucun cahier des charges. La permission n'est ordinairement pas accordée pour un temps donné. Elle est essentiellement précaire, elle est toujours révocable dans l'intérêt de la conservation du domaine.

Comparaison entre les permissions d'occupation et les permissions de stationnement. — En parlant, jusqu'ici, des *permissions de voirie*, j'ai supposé qu'il s'agissait d'autorisations d'occuper le domaine public d'une manière non conforme à sa destination. J'ai cité comme exemples les canalisations, les installations de cabines, de pontons, de bateaux-lavoirs, les terrasses des cafés ; je pourrais ajouter les dépôts de chaises à louer sur les promenades, les kiosques à journaux, les buvettes installées sur la voie publique, les dépôts temporaires de matériaux, etc...

---

[1] Ceci est spécifié en termes excellents dans la grande circulaire du ministre de l'intérieur du 15 août 1893. Dans cette instruction, une distinction est faite entre les cas où il convient de donner des concessions régulières et ceux où il peut être accordé de simples permissions précaires et révocables. « Lorsqu'un particulier, y est-il dit, demande à établir sur une voie publique quelle qu'elle soit, de grande ou de petite voirie, des ouvrages permanents destinés à un usage collectif, *pour faire commerce de leur exploitation*, l'autorité compétente n'a plus seulement à examiner la question de savoir si l'existence de ces ouvrages est compatible avec l'utilisation normale du domaine public ; elle doit examiner, en outre, si l'installation demandée n'est pas de nature à créer à son auteur une situation privilégiée en laissant le public sans garanties contre ses exigences. Dans l'affirmative, elle doit prendre les précautions nécessaires pour que les avantages offerts par l'exploitation dont il s'agit soient assurés, aussi largement et aussi équitablement que possible, à tous ceux qui seraient en situation d'en profiter. Il ne suffit plus dès lors d'une simple permission de voirie qui ne pourrait régler que les conditions de l'occupation du domaine public, abstraction faite de l'exploitation des ouvrages autorisés. L'autorisation doit être donnée par un acte de concession qui réglemente cette exploitation et qui en fixe le tarif maximum. Une telle procédure est particulièrement nécessaire lorsqu'il s'agit d'une distribution de lumière au moyen de canalisations souterraines ou de conducteurs aériens établis sur la voie publique ».

Ces dispositions en tous points excellentes doivent encore être observées. Cependant, il faut bien reconnaître que des *exploitations* peuvent être constituées aujourd'hui pour la distribution de l'énergie électrique à l'aide de simples *permissions de voirie*, laissant le public désarmé en face des permissionnaires. Cela résulte des termes employés par l'art. 5 de la loi du 15 juin 1906, puisqu'il interdit de prescrire, dans les permissions, « les conditions commerciales de l'exploitation ».

Rien de tout cela n'est contraire à la destination du domaine, mais le domaine n'est fait pour rien de tout cela. Il s'y prête, mais il n'y est pas destiné. Ce sont des occupations privatives anormales de la voie publique.

D'autres occupations également privatives sont au contraire conformes à la destination du domaine. Je cite comme exemples l'occupation des places sur un marché, le stationnement des bateaux dans un port, le stationnement des voitures dans la rue, etc.

Ces occupations privatives, qu'à la rigueur on pourrait toutes englober sous le nom de *stationnements temporaires*, sont libres, mais elles sont ordinairement subordonnées à des redevances.

Or les caractères juridiques de l'occupation et de la redevance sont ici très différents de ce qu'ils étaient tout à l'heure.

Le stationnement, d'abord, est un droit pour tous. Tout marchand a le droit de prendre une place au marché, toute voiture de louage a le droit de se placer à la file de la station, toute barque a le droit de s'amarrer dans le port. Il ne s'agit plus d'une faveur dont on jouit, d'une tolérance dont on a le bénéfice, il s'agit d'un droit dont l'exercice peut être réglementé.

Il ne saurait plus être question alors ni du caractère précaire de l'autorisation, ni de son retrait possible, ni des inconvénients qu'elle peut présenter à l'égard des voisins. L'occupation est ici l'usage normal et régulier de la voirie.

Quant à la redevance, est-elle possible ? N'est-il pas contraire au droit de faire payer l'usage du domaine ? — Nullement ; mais la redevance présente alors les caractères d'un *péage*, c'est-à-dire d'un *impôt*.

On peut toujours, par la loi, subordonner l'utilisation du domaine au paiement d'un péage. Autrefois, c'est ainsi que l'on construisait les routes. Au XIXe siècle encore, c'est ainsi qu'on a construit un très grand nombre de ponts. On juge aujourd'hui que le système du péage est non pas illégal, mais inopportun.

Les péages ne se sont maintenus que dans deux hypothèses : 1° quand leur perception est tellement facile qu'elle ne saurait gêner ; 2° quand il s'agit d'occupations privatives dont la gratuité serait peu équitable, puisqu'il y a avantage particulier pour celui qui occupe temporairement.

La première condition se rencontre en matière de chemins de fer, et c'est encore par des péages que la construction des voies ferrées est payée. Le transport par wagons ne peut être gratuit. Rien n'est plus simple que d'ajouter au tarif du transport le péage pour utilisation de la voie ferrée ; les deux choses sont confondues dans le prix du billet de chemin de fer.

Le second cas où il subsiste des péages est celui des stationnements sur le domaine public. Les péages portent ici des noms spéciaux : droit de place, droit d'amarrage, droit d'attache, etc.

Comparons ces droits aux redevances exigées pour occupations anormales du domaine. Nous constatons entre les deux genres de perceptions toutes les différences qui peuvent séparer un loyer d'un impôt :

1° Les taxes sont fixes, les loyers, sauf exception, sont au gré des parties.

2° Les taxes sont exigées par voie d'autorité ; les loyers sont perçus en vertu d'une convention.

3° Les taxes doivent être non seulement conformes aux lois, mais en outre elles doivent être votées annuellement. Les loyers peuvent être prévus dans le budget des recettes, comme on y inscrit les recettes à provenir de l'exploitation du domaine privé ; mais il n'est pas besoin, pour les percevoir, d'autorisation budgétaire annuelle.

4° Les taxes peuvent être mises en ferme [1]. On ne peut pas mettre en ferme, au contraire, le droit de concéder des autorisations d'occupations anormales de la voirie. L'administration ne peut pas transmettre à quelqu'un la faculté d'exercer ses droits de police et de se montrer tolérant, moyennant finance, sur leur exercice.

5° Les tarifs des taxes peuvent être modifiés à toute époque par les autorités compétentes. Les taux des loyers, alors même qu'ils auraient été fixés d'après des tarifs votés, ne peuvent pas être modifiés en cours de bail sans la bonne volonté de l'occupant [2].

6° La concession à titre de location donne lieu à la perception du droit d'enregistrement de 0 fr. 20 0/0. Si on suppose que les taxes de stationnement sont perçues à tant par année, cela constitue un abon-

---

[1] La ferme est un mode de perception encore assez fréquemment employé pour les impôts communaux. Elle consiste dans l'attribution à un adjudicataire, moyennant un prix forfaitaire, de tous les droits à percevoir et de tous les pouvoirs à l'effet d'exercer la perception. — On peut ainsi affermer et on afferme ordinairement les droits de place sur les marchés découverts ou les droits d'attache sur les marchés aux bestiaux.

[2] J'explique ceci par un exemple : les tarifs des droits de stationnement des voitures peuvent toujours être modifiés. Sans doute, en pratique, ces tarifs peuvent être votés et homologués pour une certaine période et on ne les modifie pas en cours de période. Mais outre que cette indication d'un terme n'est nullement nécessaire, ce terme, s'il est indiqué, ne lie pas les autorités qui ont voté et homologué le tarif.

Si nous supposons au contraire qu'un particulier ait demandé et obtenu la concession de 100 mètres de terrain sur la plage pour y installer des cabines et que cette concession lui ait été accordée pour cinq ans à raison de 1 franc le mètre, il ne saurait dépendre de l'administration de décider au bout de deux ans que désormais elle exigera 2 francs par mètre. La précarité de la concession ne saurait fournir d'argument en sens contraire puisque nous avons vu qu'il faut l'entendre en ce sens que l'administration ne peut retirer la permission *qu'en invoquant les nécessités nouvelles de la destination ou de la conservation du domaine public.*

nement pour le paiement de l'impôt, et non un loyer. Il n'y a pas lieu au droit de bail [1].

Critérium par lequel on distingue les occupations temporaires des stationnements. — La comparaison que je viens de faire montre à quel point il importe de ne pas confondre les permis de stationnement subordonnés à des taxes, et les concessions d'occupation temporaire accordées moyennant loyer. La confusion n'est pas possible, sans doute, entre une occupation de longue durée, — par exemple l'installation d'un ponton ou la construction d'une buvette en plein vent, — et un stationnement passager, comme l'amarrage d'un canot ou le stationnement d'une voiture. Mais dès qu'il s'agit d'une occupation passagère ou d'un stationnement de quelque durée, la ressemblance peut entraîner la confusion. Entre l'installation des fleuristes sur le quai aux Fleurs et l'établissement des étalages sur les trottoirs, y a-t-il une différence juridique si évidente ?

Le critérium auquel il faut s'attacher pour distinguer l'occupation temporaire du stationnement, c'est que le stationnement est conforme à la destination de la voirie ; c'en est une occupation normale. L'occupation temporaire est anormale ; sans doute elle ne saurait être contraire à la destination du domaine, mais ce n'est pas en vue d'une utilisation de ce genre que le domaine existe.

Distinction fiscale entre les occupations qui entraînent ou n'entraînent pas « emprise » du domaine. — Il y a lieu de rapprocher de la distinction qui a été faite entre les occupations diverses dont le domaine est susceptible une distinction d'une autre nature que la fiscalité de l'administration des Domaines a engendrée.

L'article 7, § 3, de la loi du 11 frimaire an VII, sur la détermination des recettes et dépenses départementales et communales, classait dans les recettes des communes « le produit *de la location des places* dans les halles, marchés et chantiers, sur les rivières, les ports et les promenades publiques, lorsque les administrations auront reconnu que cette location peut avoir lieu sans gêner la voie publique, etc. ».

On comprend évidemment dans cette expression les permis de stationnement. Y doit-on comprendre de même les concessions d'occupa-

---

[1] L'administration de l'Enregistrement perçoit le droit de bail sur la location d'emplacements dans les halles. Cela paraît juste parce que la concession d'une case à la halle est la location d'une véritable boutique (V. Cass., 12 mai 1875, *Ville de Paris*, S. 75, 1, 327). En doit-il être de même de la concession d'un emplacement sur une place publique de village, où se tient le marché, conformément à l'usage ? Je ne le pense pas. Ici, il y a stationnement sur le domaine public conformément à sa destination. Dans l'autre cas, il y occupation du domaine privé communal.

tion du domaine public ? L'administration de l'Enregistrement, invoquant l'expression restrictive « *locations de places* », a revendiqué pour le Trésor la perception des « locations proprement dites », et des autorisations « emportant au profit du permissionnaire concession privilégiée et, à l'encontre du domaine public, déclassement temporaire » [1].

Cette prétention ne repose sur aucun fondement juridique. Il n'existe pas de « locations proprement dites » du domaine public. S'il en existait, on reconnaîtra qu'il est au moins singulier de prétendre que les mots *locations de places* employés par la loi de frimaire an VII ne s'appliquaient qu'*aux locations qui n'étaient pas des locations proprement dites*. Quant à l'expression « concessions emportant, au profit du permissionnaire, concession privilégiée », on peut dire qu'elle s'applique à toutes les concessions anormales, à toutes les permissions d'occupation temporaire.

Les représentants du Domaine n'ont pas osé aller jusque-là ; il eût été vraiment absurde de soutenir qu'en parlant de « locations » le législateur avait voulu exclure précisément ce qui y ressemble et désigner seulement les « permis de stationnement » [2]. La loi du 18 juillet 1837 d'ailleurs, voulant éclaircir les dispositions de la loi de l'an VII, s'exprima de telle manière qu'il ne fût plus possible de restreindre aux droits de stationnement l'avantage fiscal accordé aux communes. Son article 7 classe parmi les recettes des communes non plus le produit des « locations de places », mais « le produit des *permis de stationnement et de location* sur la voie publique, etc. ».

Le Domaine persista dans ses prétentions : il soutint que « les seules perceptions communales autorisées sur le domaine de l'État concernaient les *occupations éphémères*, *intermittentes*, *de stationnement et d'étalage* et non les véritables occupations temporaires. Le ministre de l'intérieur protesta avec raison que rien dans la loi de 1837 n'autorisait la distinction qu'on voulait faire. La jurisprudence interpréta la loi comme le ministre de l'intérieur [3].

La loi du 20 décembre 1872 mit fin à la controverse pour le domaine public maritime en attribuant au Trésor le produit des « redevances à titre d'occupation temporaire ou de locations de plages et de toutes autres dépendances de cette partie du domaine ».

Pour les autres parties du domaine public, le Conseil d'État émit, le

[1] V. De Récy, Rép. Béquet, v° *Domaine*, t. XI, p. 262.

[2] Il y eut des cas où l'administration des Domaines ne recula même pas devant une doctrine aussi manifestement contraire au texte. La Cour de cassation dut protéger les communes contre ces prétentions. — V. Cass., 22 juin 1830, *Ville de Bordeaux*, S. 30, 1, 261.

[3] V. Bordeaux, 5 janv. 1857, Rép. Béquet, v° *Domaine*, n° 1095, n. 1, t. XI, p. 263.

30 novembre 1882, un avis transactionnel. L'administration des Domaines l'avait consulté sur la légitimité de ses revendications relativement aux installations de kiosques servant à la vente des journaux et à la publicité. Le Conseil d'État donna tort, sur ce point, à l'administration ; mais il émit cependant l'avis que les lois de l'an VII et de 1837 n'avaient pas donné aux communes le droit de percevoir des redevances à l'occasion des occupations « qui entraînent une emprise sur le domaine national ou qui en modifient l'assiette » [1].

En pratique, la solution du Conseil d'État du 30 novembre 1882 reste appliquée. En théorie, la distinction, même réduite aux termes acceptés par le Conseil d'État, n'a pas de base juridique. Les prétentions de l'administration des Domaines sont illégitimes.

Qui est compétent pour autoriser la perception des redevances auxquelles donnent lieu les occupations du domaine? — Les mêmes textes à l'occasion desquels s'est soulevée cette difficulté en ont fait naître une autre non moins considérable. La loi de frimaire an VII disait que les communes percevraient le produit des locations « *lorsque* LES ADMINISTRATIONS *auraient reconnu que ces locations pourraient avoir lieu sans gêner la voie publique, la navigation, la circulation et la liberté du commerce* ». La loi de 1837 n'indique pas quelle autorité exercera en cette matière la tutelle administrative. « Les administrations » sont, depuis l'an VIII, remplacées par les préfets.

En 1852, toutefois, les décrets de décentralisation exigent que « les préfets continuent à soumettre au ministre de l'intérieur les affaires

---

[1] Pourquoi ? Le Conseil d'État omet de le dire. — Où est le principe de cette distinction? Comment des occupations qui ne sont que des concessions temporaires *essentiellement révocables* peuvent-elles « entraîner une emprise sur le domaine national? » Qui a le droit de « modifier l'assiette du domaine » par une autorisation qui, juridiquement n'est qu'une tolérance de police ? Il est manifeste qu'en cette occasion la fiscalité l'a emporté sur le droit; non la fiscalité à l'égard des citoyens, car il leur importe peu que la perception aille à l'État ou aux communes; mais la fiscalité de l'administration des Domaines en face des administrations communales.

L'administration des Domaines, incomplètement satisfaite par l'avis du Conseil d'État, tenta de prendre sa revanche en 1884 quand on refit la loi municipale. Pour consacrer formellement sa thèse, M. Faye, au Sénat, proposa de remplacer le mot *locations* par l'ancienne expression, plus ambiguë, de la loi de l'an VII, « *locations de places* ». Il était d'ailleurs clairement expliqué qu'il s'agissait de donner une consécration législative aux prétentions de l'administration des Domaines. Le ministre de l'intérieur défendit les communes contre cette spoliation d'un avantage dont elles avaient joui de tout temps, et l'article 133 § 7 de la loi du 5 avril 1884 fut libellé comme l'avait été l'article correspondant de la loi de 1837.

V. l'exposé de cette difficulté dans DE RÉCY, Rép. Béquet, v° *Domaine*, n°s 1091 à 1097, p. 261 et suiv. M. de Récy, qui était chef de bureau à l'administration centrale des Domaines, approuve naturellement la thèse domaniale ; mais les développements qu'il donne à la question permettent de voir clairement que la solution contraire est, en théorie, seule défendable.

communales qui affectent l'intérêt général de l'État ». On considère comme telles les concessions d'occupation sur les dépendances *du domaine national*. On en devrait déduire que les tarifs des droits de stationnement sur ces parties du domaine ne sont réguliers que s'ils sont homologués par le ministre. Il devrait suffire, s'il s'agit de droits établis pour l'occupation de la voirie départementale ou communale, de l'approbation des préfets.

Il ne paraît pas que la loi du 5 avril 1884 ait entendu contredire ces principes. Elle se borne, dans ses articles 68 § 7 et 98 à reproduire les réserves de la loi de frimaire an VII en exigeant l'approbation de « l'autorité supérieure ».

Néanmoins, la circulaire du ministre de l'intérieur, en date du 15 mai 1884, explicative de la loi municipale, fait en cette matière des distinctions que la logique n'imposait pas. Elle déclare qu'à l'avenir les perceptions faites au profit des communes devront avoir lieu en vertu d'un tarif homologué par décret, sur le rapport du ministre de l'intérieur, après avis du ministre des travaux publics, *s'il s'agit de domaine fluvial*; un arrêté du ministre de l'intérieur, après avis du ministre des travaux publics, suffira *s'il s'agit des autres dépendances de la grande voirie*. Les préfets restent compétents pour homologuer les tarifs des droits de stationnement sur les dépendances de la petite voirie [1].

Divisions dont le domaine public est susceptible. — Certaines des dépendances du domaine public sont telles par leur nature. D'autres n'appartiennent au domaine public que par leur destination essentielle.

Le domaine public naturel comprend : la mer territoriale et ses rives, les fleuves et les rivières.

Le domaine public artificiel comprend : les routes et chemins, les canaux, les ports, les voies ferrées.

Cette division entre le domaine naturel et le domaine artificiel n'est

---

[1] *Bull. min. int.* 1884, p. 287. — Par cinq arrêts successifs, la Cour de cassation, statuant par interprétation des traités antérieurs à 1884, avait déclaré illégalement perçues les redevances qui n'avaient pas été homologuées par décret. Nous avons critiqué cette solution dans notre première édition, p. 403. Elle a été, depuis lors, abandonnée par la Cour. V. Cass. Ch. réun., 14 déc. 1900, *Comp. gén. de navigation*, D. 1901, 1, 5. La Cour s'est ralliée à l'opinion que nous tenions pour plus juridique et qui est ci-dessus rappelée. Elle a admis la compétence ministérielle, même pour les droits de stationnement sur les fleuves et rivières. V. Cass. civ., 7 janv. 1901, *Pavot*, D. 1901, 1, 150; — 9 déc. 1885, *Cayla*, D. 86, 1, 414; S. 87, 1, 197; — 16 févr. 1886, *Célerier*, D. 86, 1, 169; S. 86, 1, 345; — 4 nov. 1890, *Darbon*, D. 91, 2, 217; S. 91, 1, 16; — 11 juill. 1895, *Comp. gén. de navigation c. ville de Beaucaire*, D. 96, 1, 150; S. 97, 1, 87; — 23 mars 1898, *Comp. gén. de navigation c. ville de Lyon*, D. 98, 1, 441; S. 98, 1, 123.

intéressante qu'à un point de vue : c'est quand il s'agit de fixer les limites séparatives du domaine public et des propriétés privées.

Les actes par lesquels ces limites seront déterminées ne seront pas, pour les deux parties du domaine, de la même nature juridique.

Quand il s'agira de fixer les limites du domaine public artificiel, œuvre de l'homme, c'est par voie d'autorité que l'administration procédera. Autrement dit, l'administration déterminera où elle entend que le domaine finisse, quitte à indemniser ceux qui, dans la constitution de ce domaine, verront absorber leur propriété.

Quand il s'agira du domaine naturel, l'administration aura un rôle différent ; elle dira jusqu'où la nature prolonge le domaine. Qu'appelle-t-on rivage de la mer, qu'appelle-t-on lit du fleuve ? C'est par des phénomènes naturels que les limites seront ici fixées, et la fonction de l'administration consistera non plus à les déterminer, mais à les constater. Il résultera de là des conséquences très différentes quant aux droits des riverains du domaine, et quant aux recours par lesquels ils pourront se pourvoir contre l'acte de délimitation.

Pour exposer les règles applicables aux différentes parties du domaine, au lieu de la distinction entre le domaine naturel et le domaine artificiel, c'est une autre division qui s'impose. Il convient d'étudier successivement : 1° le régime de la *voirie terrestre* ; 2° le régime du *domaine maritime* ; 3° le régime des *eaux courantes*.

CHAPITRE II

LE DOMAINE PUBLIC. — VOIRIE TERRESTRE [1]

§ 1er. — Histoire et principes

Notions économiques. — La création et l'entretien de voies de communication rentrent dans les attributions obligatoires de l'administration.

L'État tire avantage des facilités données à la circulation des gens et des choses. Ces facilités sont une cause d'accroissement de la richesse, puisqu'elles permettent la meilleure et la plus utile répartition des produits du sol et du travail. Toute la civilisation y est liée ; une des sources les plus fécondes du progrès économique est la possibilité de plus en plus assurée des échanges par la facilité de plus en plus grande des transports.

Créer et entretenir des voies de communication, c'est faire l'affaire de tous, même de ceux qui ne circulent pas. Et cependant, sauf exception, la création des voies de communication présente pour chacun en particulier un intérêt trop restreint pour qu'on puisse l'attendre de l'initiative privée.

Il faut remarquer, au surplus, que les voies qui seraient exceptionnellement construites par l'initiative privée ne constitueraient jamais qu'un réseau peu commode. On voit bien les habitants de deux villages les relier par un chemin ; mais conçoit-on l'initiative privée créant une route de Paris à Marseille ?

L'action de l'État en cette matière n'est d'ailleurs nullement incompatible avec l'initiative privée ; entre l'action de l'État et l'initiative privée il y aura même place pour l'action des collectivités secondaires, pour l'action de groupements administratifs (départements ou communes), ou volontaires (associations syndicales).

C'est ainsi que, par la nature des choses, à raison de la diversité des intérêts à satisfaire, le régime des voies publiques n'a jamais présenté d'uniformité quant à leur création, leur entretien, leur usage et leur police.

---

[1] Bibliographie : Courcelle, *Traité de la voirie*, 1900. — Féraud-Giraud, *Traité de la grande voirie et de la voirie urbaine*, 1865.

Histoire de la voirie. — Nos premiers règlements de voirie remontent à Sully ; ils ont été multipliés par la suite, et la plupart des questions touchant au régime des routes ont été assez bien fixées pour qu'on pût conserver ces règlements après la Révolution.

De nombreuses voies de communication ont été créées dans le cours des XVIIe et XVIIIe siècles. On a fait appel, pour ces travaux coûteux, à des ressources très diverses parmi lesquelles s'en trouvent deux qui méritent une mention particulière : les péages et les corvées.

De même qu'on a fait construire des ponts par des concessionnaires en les autorisant à faire payer le passage, on a construit des routes à péage en grand nombre. En Angleterre, ce système n'a cessé d'être pratiqué pendant le cours du XIXe siècle ; les dernières concessions se sont éteintes seulement en 1896.

En France, on a, depuis la Révolution, renoncé au système du péage. L'abolition en a été prononcée par la loi du 17 juillet 1793 et réalisée en 1810, sauf pour les ponts. Le rachat des péages des ponts a été décidé par la loi du 30 juillet 1880 et a été effectué de 1880 à 1889 pour les ponts qui relient les routes nationales. Des facilités (avances sur fonds d'État) ont été accordées aux départements et aux communes pour rachat des ponts reliant les routes départementales et les chemins vicinaux. Il ne peut être construit de nouveaux ponts à péage sur les routes départementales.

On a condamné le système du péage pour deux ordres de considérations : parce qu'il est gênant et coûteux ; parce que la circulation n'est pas utile seulement à celui qui circule, mais à tout le monde.

Quant à la corvée, elle est ici merveilleusement appropriée au but à atteindre. C'est ordinairement en blâmant l'ancien régime qu'on signale l'usage qu'il en a fait. Ce blâme est irréfléchi. Ce qui pouvait être blâmable sous l'ancien régime, c'était l'inégalité de l'impôt ; c'était ce fait qu'on imposait la corvée au vilain et qu'on en exemptait le noble ; mais cela n'était pas spécial à la corvée ; le reproche n'est pas qu'il y ait eu des corvées, mais qu'il y ait eu des privilégiés. Ce qui était blâmable encore, c'était la personnalité de la corvée. Mais la corvée n'était personnelle que pour les serfs ; le reproche n'est pas qu'il y ait eu des corvées, mais qu'il y ait eu des serfs. Envisagée comme impôt général, la corvée n'était pas personnelle ; elle était rachetable, ce qui signifie qu'au lieu de l'exécuter en nature, on pouvait la remplacer par une taxe en argent.

La corvée rachetable, c'est un impôt en travail, susceptible, pour quiconque ne peut pas ou ne veut pas exécuter ce travail, d'être remplacé par un impôt en argent. Dans ces conditions, quelle critique si sévère soulèvera donc la corvée ? On trouve correct que l'État exige de

moi le payement d'un impôt en argent ; pourquoi serait-il incorrect qu'il exigeât de moi, à mon choix, un acte ou son prix ? C'est la justification du maintien de la corvée sous un nom qui fait moins peur, celui de *prestations*. Actuellement encore, tout chef de famille peut être, en cas d'insuffisance des revenus affectés à l'entretien des chemins vicinaux, astreint à fournir trois jours d'ouvrage pour lui et pour chaque garçon valide de dix-huit à soixante ans, habitant avec lui. La loi du 20 août 1881 a ajouté une quatrième journée de prestation pour la construction et l'entretien des chemins ruraux [1].

Au moment de la Révolution, il y avait 10,000 lieues de routes percées, pour la plupart mal entretenues. Aujourd'hui, les voies publiques de toutes sortes, nationales, départementales et vicinales, constituent un réseau de 770,000 kilomètres environ, c'est-à-dire 192,000 lieues. L'ensemble a coûté près de 9 milliards [2].

---

[1] Les prestations, contrairement à ce qu'affirment — sans le prouver d'ailleurs — les hommes politiques, ne soulèvent aucune protestation de la part des paysans. Ce sont eux surtout qui ont profité du développement de la vicinalité ; ils ne trouvent pas injuste qu'on leur fasse payer partiellement le service qu'on leur rend, et qu'on exige d'eux, sous la forme la plus supportable, la réparation de l'usure des chemins dont ils se servent plus que les autres. La contradiction que je constate entre le sentiment des populations rurales et les plaintes inconsidérées des députés s'est manifestée dans l'enquête réclamée sur ce point par le Sénat en 1895. Consultés sur l'opportunité de la suppression obligatoire des prestations, *neuf* conseils généraux seulement sur *quatre-vingt-six* s'y sont montrés favorables (V. Doc. parl., Sénat, S. E. 1898, ann., n° 37, *J. off.*, p. 625, rapport de M. Labiche). Dans un article de la *Rev. pol. et parlem.* (t. XXII, p. 22), M. Cornet, député de l'Yonne, s'élève contre la « manœuvre » qui a fait consulter les Conseils généraux, représentants naturels des campagnes, sur la suppression d'un impôt dont les campagnes seules peuvent se plaindre ! Les habitants des villes sont-ils donc mieux au courant des formes d'impôt qui conviennent aux paysans que les paysans eux-mêmes ?

L'opinion quasi unanime des intéressés n'a d'ailleurs pas influencé la Chambre. La plupart des députés ignorent vraisemblablement les résultats pourtant officiels de l'enquête de 1895, puisque, sans être démenti, l'un d'eux a pu affirmer *que la suppression des prestations était désirée par la plupart des Conseils généraux* (Déb. parl., Ch., séance du 7 févr. 1903, *J. off.*, p. 534). Persuadée par cette affirmation et par quelques arguments du même poids, la Chambre a glissé dans la loi du budget de 1903 (art. 5) l'autorisation pour les communes de remplacer les prestations par des centimes additionnels aux quatre contributions directes. Le Sénat n'a pas repoussé cette mesure.

[2] Deux erreurs courantes doivent à cet égard être réfutées. On croit généralement que la création des chemins de fer a ralenti l'activité de la circulation sur les routes. C'est le contraire qui est vrai ; la progression de la circulation sur les routes ne s'est jamais ralentie, ainsi que cela a été révélé par des comptes méthodiques faits à plusieurs reprises. Seulement, la circulation a changé de sens. — Les transports ont moins progressé sur les routes parallèles aux chemins de fer ; ils se sont multipliés considérablement sur les chemins perpendiculaires ; il faut en dégager cette conséquence : les chemins vicinaux ont gagné en utilité alors que les routes nationales restaient à peu près stationnaires. Celles-ci joignent en effet les grandes villes et c'est dans le même sens que les chemins de fer se sont construits.

L'autre préjugé est le suivant : les transports, pense-t-on, s'effectuent plus par

L'ancien régime avait partagé les routes en classes suivant leur importance et on avait distingué les routes des chemins publics et particuliers. Des distinctions analogues ont dû être acceptées par notre législation moderne [1].

L'ensemble du réseau se divise en *grande* et *petite voirie.*

La grande voirie comprend *les routes nationales et départementales ;* la petite voirie *les chemins vicinaux et ruraux.*

La petite voirie est à la charge des budgets communaux ; la grande voirie est, pour les routes nationales, à la charge de l'État, pour les routes départementales, à la charge des départements. On a dû faire brèche à cette règle dans une certaine mesure et faire concourir l'État et les départements à la constitution de la voirie vicinale.

Voici dans quel ordre la législation a procédé à cet égard : c'est le décret du 16 décembre 1811 qui a réglé la condition des routes nationales et départementales et réparti la dépense entre le budget général et les budgets départementaux.

En 1824 d'abord, puis en 1836, on a réglé la condition des chemins vicinaux. La loi du 21 mai 1836, encore en vigueur, a eu, sur le régime de la voirie, une grande importance, puisque le réseau vicinal constitue à lui seul les neuf dixièmes du réseau total. Elle a subdivisé les chemins vicinaux suivant leur importance, et mis à part, pour les soustraire à l'inertie ou à la négligence des municipalités, ceux qu'on a appelés *chemins de grande communication.* Pour ceux-ci, la dépense a été rendue obligatoire : les communes ont eu, comme ressources pour y satisfaire, des centimes additionnels spéciaux et des prestations. Enfin les Conseils généraux ont pu leur consacrer des subventions. Grâce à cet effort, les chemins de grande communication ont été exécutés avec un plein succès.

Les chemins vicinaux des deux autres catégories, *chemins d'intérêt commun* et *chemins ordinaires*, restèrent longtemps inachevés. On s'en occupa à partir de 1861 et on vint au secours des communes par deux moyens : 1° par des subventions de l'État ; 2° par la création, en 1868, de la *caisse des chemins vicinaux* ; cette caisse fut constituée pour faire aux communes des avances amortissables. On la dota de sommes élevées. Puis, on comprit que c'était un rouage inutile, puisque la caisse des chemins vicinaux s'alimentait exclusivement sur les fonds

---

chemins de fer que par roulage. C'est le contraire qui est exact : la masse des transports à courte distance, faits encore par le roulage, forme un chiffre beaucoup plus élevé que la masse des transports par chemins de fer.

[1] En Angleterre, on a fait autrement; les routes anglaises diffèrent naturellement quant à leurs dimensions et quant à leurs usages, mais le régime légal est pour toutes identique.

généraux de l'État. C'est comme si l'État avait dit : « Je vous ferai des avances, mais je vais mettre préalablement dans un tiroir l'argent sur lequel je consentirai à les faire ». On supprima la caisse en 1893, sans d'ailleurs renoncer à venir, par des prêts, au secours des communes.

L'effort réalisé pour les chemins vicinaux a faibli depuis quelques années. L'état des finances publiques ne permet pas d'aider largement les communes, et celles-ci, épuisées pour la plupart par d'autres sacrifices qu'on a réclamés d'elles, soit pour l'instruction primaire, soit pour l'assistance, n'ont pas pu remplir l'intégralité de leur programme.

§ 2. — Distinctions administratives entre les chemins

La grande voirie est constituée par les routes et les rues qui y font suite[1].

La petite voirie comprend tous les autres chemins, vicinaux, ruraux ou urbains.

Pour avoir une idée d'ensemble des différences qui séparent la grande voirie de la petite, on doit les considérer aux points de vue de l'autorité de qui elles dépendent, des agents qui en ont l'entretien, du budget qui en supporte la charge, de la manière dont la police y est faite, des tribunaux devant qui se portent les contestations auxquelles elles donnent lieu, de la répression des contraventions qui y sont commises.

a) *Autorités*. — La grande voirie, à l'exception des rues de Paris, relève du ministre des travaux publics ; c'est le préfet qui le représente pour faire exécuter ses ordres dans les départements. — La petite voirie est affaire communale ; par conséquent elle relève du ministre de l'intérieur, et les services qni s'en occupent sont, suivant l'importance des chemins, sous l'autorité des maires ou des préfets.

b) *Agents d'exécution*. — En principe, c'est le service des ponts et chaussées qui construit et entretient la grande voirie ; c'est obligatoire pour les routes nationales, habituel pour les routes départementales[2]. —

---

[1] On range également dans la grande voirie : les rues de Paris, les voies ferrées, les rivages de la mer, les ports, les rivières navigables, les canaux de l'État. — Je ne traite dans ce chapitre que des routes et chemins en général.

[2] Le service des *ponts et chaussées* est placé sous l'autorité du ministre des travaux publics. — La France est divisée en seize *inspections générales*. Dans chaque département, il y a un *ingénieur en chef* ayant sous ses ordres un nombre variable d'*ingénieurs ordinaires*. Le personnel subalterne comprend les *sous-ingénieurs*, *conducteurs principaux*, *conducteurs*, puis les piqueurs, éclusiers, pontiers, gardiens de phares, gardes-pêche, etc.

C'est ordinairement par les services d'agents voyers que les chemins vicinaux et autres sont entretenus.

c) *Dépenses.* — L'État et les départements supportent les charges de construction et d'entretien de la grande voirie. — Les communes et les particuliers ont la charge de la construction et de l'entretien de la petite voirie.

d) *Police.* — Le préfet, sauf exception, a la garde de la grande voirie. Le maire a la garde de la petite voirie.

e) *Juridictions compétentes.* — Ce sont les juridictions administratives qui connaissent des contraventions de grande voirie. — C'est le tribunal de simple police qui est compétent pour les contraventions de petite voirie.

f) *Répression des contraventions.* — Les contraventions de grande voirie sont frappées d'amendes élevées. — Les contraventions de petite voirie sont frappées des peines ordinaires de simple police.

§ 3. — Règles particulières à la grande voirie

I

Classement et déclassement des routes

Routes nationales. — On appelle *classement* l'opération par laquelle on attribue à une voie publique sa qualité administrative.

Le décret du 16 décembre 1811 a opéré un premier classement des routes nationales. Il les a subdivisées en trois classes, se conformant en cela à l'ancienne classification royale. La seule différence entre les trois classes consiste dans la largeur des routes (14, 12 ou 10 mètres). Cette distinction n'a aucun intérêt administratif.

Le même décret a classé parmi les routes départementales un certain nombre des anciennes routes royales de troisième classe. D'autres routes départementales ont été constituées par d'anciens chemins vicinaux. D'autres enfin ont été créées aux frais des départements.

Aujourd'hui, le classement d'une voie parmi les routes nationales ne se présente que par une création de route nouvelle ou par le redressement d'une ancienne route.

Pour ordonner la création d'une route nationale, il faut une loi ; pour le redressement d'une route, un décret en Conseil d'État suffit [1].

---

[1] Un décret en Conseil d'État suffirait également pour l'exécution d'un tronçon de route de moins de 20 kilom. de longueur. V. § 2 de l'art. 1, loi du 27 juillet 1870.

Dans l'un et l'autre cas, loi ou décret doivent être précédés d'une enquête administrative [1].

Le *déclassement* ne peut s'opérer qu'avec le concours des mêmes autorités. Il faut une loi pour déclasser une route nationale entière, un décret suffit pour prononcer le déclassement d'un tronçon d'une route qu'on veut rectifier.

Le déclassement d'une route n'amène pas toujours sa suppression. La loi du 24 mai 1842 relative aux portions de route délaissées par suite de changement de tracé prévoit le cas où la route délaissée sera maintenue comme route départementale ou comme chemin vicinal. Ce maintien peut se faire, y est-il dit (art. 1), « avec l'assentiment du conseil général ou des conseils municipaux ». Mais, depuis lors, la législation a changé. La loi du 10 août 1871 a donné compétence aux conseils généraux pour le classement des routes départementales et des chemins vicinaux. Il ne suffirait plus d'un assentiment de leur part à ce que ferait le décret. Il faut qu'après le déclassement opéré par le décret, il y ait reclassement dans les formes régulières.

Dans l'autre hypothèse, c'est-à-dire lorsque le déclassement emporte suppression de la route, il opère désaffectation du sol, et son incorporation au domaine privé [2].

Cette opération présente quelques difficultés, à raison des droits des propriétaires qui bordent les routes. Ces propriétaires vont subir un dommage. Pour réduire ce dommage et quelquefois le supprimer, la loi accorde aux propriétaires riverains un avantage, le droit de préemption ; elle exige de l'administration une précaution, le maintien d'un chemin d'exploitation.

Le droit de préemption consiste dans la faculté accordée aux propriétaires d'acquérir les parcelles attenant à leurs propriétés [3]. Si les

---

[1] Loi du 27 juillet 1870, art. 1er.

[2] Toutefois, cette incorporation n'est pas la conséquence de l'abandon de fait où le tronçon qu'on veut déclarer est laissé. Il faut, pour qu'elle ait lieu, l'acte administratif qui déclasse (décret ou loi). L'intérêt de cette remarque se manifeste soit au point de vue de l'acquisition par prescription des terrains délaissés, soit au point de vue des juridictions compétentes pour juger les contestations auxquelles ils donnent lieu. Il n'y a pas de prescription possible tant que ces terrains sont encore des dépendances du domaine public, c'est-à-dire jusqu'à l'acte de déclassement. D'autre part, les juridictions administratives sont compétentes, au lieu des juridictions de droit commun qui le deviendront après la désaffectation.

La jurisprudence est très nette pour reconnaître que le décret de déclassement seul rend le bien prescriptible et aliénable. V. AUCOC, *Conférences*, t. III, p. 19 ; — C. d'Ét., 18 juill. 1866, *Dora*, LEBON, p. 854.

[3] La loi du 24 mai 1842 dit que cette acquisition se fera dans les formes indiquées par l'art. 64 de la loi du 3 mai 1841. C'est la loi sur l'expropriation, et l'article dont il s'agit est relatif à la rétrocession de terrains expropriés, après achèvement des travaux. Voici sous quelle forme ce droit spécial trouve son application : au

propriétaires n'usent pas de ce droit dans le délai qui leur est imparti, la route déclassée est vendue aux enchères.

Le maintien d'un chemin d'exploitation est décidé après enquête et seulement s'il y a lieu, par le préfet en conseil de préfecture. — Le maximum de largeur de ce chemin est de cinq mètres [1].

Routes départementales. — Depuis la loi du 10 août 1871, les conseils généraux statuent définitivement sur le classement et la direction des routes départementales, sans distinguer si elles traversent un ou plusieurs départements. La délibération en cette matière est définitive, sauf annulation pour violation des lois et règlements [2].

Elle doit être précédée d'une enquête, et les expropriations qui seront nécessaires pour la construction de la route exigeront une déclaration d'utilité publique par décret.

Le déclassement des routes départementales se fait de même par décision des conseils généraux. Sans doute, en théorie, on doit dire que le conseil général ne peut pas déclasser à lui seul une route qui se prolonge sur les départements voisins. Mais la pratique, suivant une circulaire ministérielle du 9 août 1879, permet le déclassement dans tous les cas, pourvu qu'il n'y ait pas interruption de circulation.

Le conseil général peut ainsi transformer une route départementale en chemin vicinal, de telle sorte que la même voie, suivant le département qu'elle traverse, aura différents caractères.

Le droit accordé aux conseils généraux de déclasser les routes départementales a une importante conséquence qu'on n'avait pas prévue en leur donnant cette attribution.

La plupart des conseils généraux, au lieu de procéder par mesures

---

moment où la route est déclassée, publication est faite du décret de déclassement; dans les trois mois à dater de ces publications, les propriétaires ont la faculté de déclarer qu'ils entendent user du droit de préemption. — A quel prix ce droit s'exerce-t-il ? En cas de rétrocession à la suite d'une expropriation, c'est le jury d'expropriation qui le fixe, sans pouvoir le fixer au-dessus de ce qui a été payé au propriétaire pour l'expropriation : on a donné au propriétaire 10 francs du mètre ; on ne peut pas lui revendre ce qui reste à plus de 10 francs. En cas d'exercice du droit de préemption sur les terrains d'une route déclassée, c'est encore le jury qui fixe le prix, mais il n'y a plus de maximum puisque la préemption s'opère sur des terrains qui n'appartenaient pas aux riverains et ne leur ont pas été achetés. Le jury évaluera le prix au moment où le droit de préemption s'exerce.

[1] Si la route supprimée est remplacée par un chemin d'exploitation, ou si la route nationale est remplacée par une route départementale ou un chemin vicinal, et qu'il y ait rétrécissement de la voie, on applique à la bande de terrain délaissée les mêmes règles qu'on appliquerait à toute la route si toute la route était abandonnée. — Dans le cas où la route devient départementale, c'est au profit du département que sont aliénées les parcelles délaissées par suite du rétrécissement (art. 4, loi du 24 mai 1842).

[2] V. loi du 10 août 1871, art. 46, § 6.

particulières, ont, par une décision d'ensemble, déclassé toutes les routes du département qu'ils administraient, modifiant ainsi la conception primitive du législateur quant à la hiérarchie des voies publiques.

Quel peut être l'avantage de telles mesures d'ensemble ? — On y a vu un moyen de simplifier les services et de n'appliquer qu'une seule réglementation à toutes les voies autres que les routes nationales. Au lieu de trois services, de trois budgets, il n'y en a plus que deux : routes nationales et chemins vicinaux [1].

Nous allons voir que depuis quelques années, un mouvement semblable a provoqué la naissance de projets de déclassement des routes nationales, lesquelles seraient mises à la charge des départements subventionnés à cette fin. J'en vais parler à propos de la construction et de l'entretien des routes.

Les effets du déclassement des routes départementales à l'égard des riverains sont les mêmes que les effets du déclassement des routes nationales.

II

Construction et entretien des routes

Routes nationales. — Elles sont construites et entretenues aux frais de l'État. Leur entretien coûte de 28 à 29 millions par an. Le service chargé de la construction et de l'entretien est le service des ponts et chaussées (ingénieurs, conducteurs et commis).

Routes départementales. — Elles sont entretenues aux frais des départements sur leurs ressources générales.

De 1811 à 1866, les routes départementales devaient être entretenues par le service des ponts et chaussées, comme les routes nationales [2]. En 1866, on a donné aux conseils généraux la faculté de confier l'exécution et l'entretien des routes départementales au service

---

[1] On aurait pu parvenir au même résultat, en faisant de tous les chemins vicinaux des routes départementales. Mais pour des raisons budgétaires, il était plus facile de réduire les routes départementales en chemins vicinaux. Les départements n'ont pour ressources que des centimes additionnels aux contributions directes ; les surcharger d'obligations, c'est ainsi multiplier les impôts directs. Les communes, au contraire, ont à leur disposition les octrois et les prestations. C'est la seconde raison qui a déterminé la majorité des départements à se débarrasser du fardeau des routes pour en charger les communes, plus aptes à le supporter. Soixante-trois conseils généraux ont transformé les routes de leurs départements en chemins vicinaux. Cf. *Annales des chemins vicinaux*, fév. 1905. (Il n'y a eu aucun changement depuis que cette statistique a été faite).

[2] Art. 24, décret du 16 décembre 1811.

de leur choix, pourvu que le tracé ne se prolongeât pas sur le territoire d'un autre département.

En 1871, une nouvelle réforme a facilité la dépossession du service des ponts et chaussées. En même temps qu'on permettait aux conseils généraux de déclasser les routes, on les autorisait à statuer sans conditions sur l'organisation du service, c'est-à-dire à faire appel aux agents voyers pour l'entretien des routes qu'ils ne déclassaient pas. — On verra, d'autre part, que les mêmes conseils sont compétents pour organiser le service vicinal ; il en résulte qu'au rebours, les conseils généraux peuvent confier le service vicinal aux ingénieurs des ponts et chaussées [1].

Question de l'unification des services de voirie [2]. — On pense souvent que l'unification des services de voirie serait économique : on invoque l'exemple de l'Angleterre, où toutes les voies sont soumises au même régime.

Il y a deux manières de comprendre l'unification. L'une consiste à mettre tous les services dans la main des ingénieurs ; je crois que cette mesure serait avantageuse. Elle se trouve, en fait, réalisée dans quarante départements.

L'autre manière consiste à confier tous les services aux agents voyers ; c'est celle dont s'est rapprochée la Chambre des députés en votant, dans la loi du budget de 1896, la remise aux départements de toutes les routes nationales [3]. Dans les départements où le service des routes départementales et des chemins vicinaux est passé aux mains des agents voyers, c'est ce corps qui aurait hérité des attributions du service des ponts et chaussées ; les ingénieurs, désormais inutiles, auraient pu être supprimés.

La commission chargée au Sénat de l'examen de ce projet s'est prononcée à l'unanimité pour son rejet [4].

---

[1] Au 1er janvier 1905, parmi les soixante-trois départements qui ont déclassé leurs routes, quarante et un ont confié l'entretien du réseau vicinal ainsi élargi aux services d'agents voyers ; vingt-deux ont placé le service sous les ordres des ingénieurs et réalisé ainsi l'unification des services de voirie.

[2] Parmi les vingt-trois départements qui ont encore des routes, trois les ont placées sous la direction des agents voyers, trois ont conservé la dualité des services, dix-sept ont réalisé l'unification en plaçant les chemins vicinaux, avec les routes, sous la direction des ingénieurs. V. le *Tableau de l'organisation des services de voirie* dans les *Annales des chemins vicinaux* de fév. 1905.

Cf. Chardon, *Les travaux publics* (1904), p. 109 et suiv.

[3] On aurait réparti entre les départements le budget actuellement consacré aux routes, et réservé seulement le partage entre les départements et l'État, en certaines proportions, des économies à réaliser. — Une proposition Guillemet, déposée à la Chambre des députés le 21 déc. 1907 (Vᵗ Ch., ann., S. E. 1907, nº 1407) a repris le projet de 1896. Elle n'a été jusqu'ici l'objet d'aucune discussion.

[4] Il n'y a pas lieu, dit le rapporteur (M. Bardoux), d'abandonner les routes natio-

Ponts et bacs. — A propos de la construction et de l'entretien des routes, il convient de dire quelques mots des ouvrages et des services qui en sont une dépendance et que leur nature oblige à soumettre à un régime particulier : les ponts et les bacs.

Ponts. — Le moyen le plus économique de construire un pont consiste à en confier l'exécution à un entrepreneur autorisé à se faire payer par le prélèvement d'un *péage*.

Les ponts à péage ont survécu pendant quatre-vingts ans aux routes à péage. Le système, condamné pour les routes, devait disparaître aussi pour les ponts. La loi du 30 juillet 1880 a interdit pour l'avenir la construction de ponts à péage sur les routes. Heureusement cette interdiction ne s'applique pas aux chemins vicinaux, car mieux vaut un pont à péage que pas de pont du tout.

Quant aux anciens ponts des routes, on en a ordonné ou facilité le rachat : ordonné, pour les ponts des routes nationales, facilité, pour les ponts des routes départementales [1].

Les conditions du rachat sont fixées par convention. A défaut, l'on remettra à une commission le soin de déterminer l'indemnité. Cette commission comprendra : un délégué choisi par le concessionnaire, un autre choisi par le concédant, un troisième choisi par les deux

---

nales aux départements : 1° parce qu'elles ont une utilité stratégique et que dans l'intérêt de la défense nationale il ne faut pas que leur entretien dépende des votes des conseils généraux ; 2° parce que l'économie à réaliser est problématique, puisque les ingénieurs, amputés de leur rôle en matière de voirie, resteront nécessaires pour les autres fonctions qu'ils cumulent avec celle-là ; d'ailleurs l'unification par l'autre méthode (celle qui consiste à confier tout le service aux ingénieurs) réalise cette économie aussi sûrement et sans les mêmes risques ; 3° parce que le préjugé qui fait considérer comme plus économique le service des agents voyers est une injustice appuyée sur une inexactitude. *A priori*, il n'est pas vraisemblable que les agents voyers fassent précisément mieux que les ingénieurs parce qu'ils sont moins instruits. Mais ce qui n'est pas vraisemblable est de plus contredit par l'expérience. Il ne faut pas comparer (même avec la prétention de rectifier les chiffres) les dépenses faites par les ingénieurs pour les routes nationales et les dépenses faites par les agents voyers pour les chemins vicinaux. Il y a des catégories de voies qui sont construites et entretenues suivant les régions par l'un ou l'autre service, ce sont les routes départementales et les chemins vicinaux. C'est là qu'il faut faire la comparaison, et elle est à l'avantage des ingénieurs. Les routes départementales entretenues par les agents voyers coûtent en moyenne 578 francs par kilomètre : celles qu'entretiennent les ingénieurs coûtent 481 francs. Les chemins de grande communication entretenus par les agents voyers coûtent 384 francs par kilomètre ; ceux entretenus par les ingénieurs coûtent 358 francs, etc...

[1] Ici, l'expropriation ne pouvait pas s'appliquer. Il faut, pour qu'il y ait expropriation, qu'il y ait *translation de droit*. Or la suppression d'une redevance dont l'exploitation a été concédée ne constitue pas un transfert de droit. On a dû suppléer, dans la loi du 30 juillet 1880, à l'impossibilité d'appliquer la loi du 3 mai 1841. « Le rachat de la concession de tout pont à péage dépendant de la grande et de la petite voirie, a-t-on dit, peut être autorisé et déclaré d'utilité publique par décret en Conseil d'État, après enquête ». On a ensuite spécifié les formes de cette expropriation d'un genre particulier.

premiers et s'ils ne s'entendent pas, par le président du tribunal civil sur la liste des jurés d'expropriation [1].

Bacs et passages d'eau. — Les seigneurs, autrefois, avaient le droit exclusif d'autoriser des installations de bacs. La Révolution a supprimé le droit des seigneurs ; la loi du 6 frimaire an VII l'a rétabli au profit de l'État.

La loi du 10 août 1871, art. 58, § 6, a attribué aux départements le produit des droits de péage des bacs qui relient les routes départementales et les chemins vicinaux de grande communication. L'État conserve les autres bacs, ceux qui relient les chemins vicinaux ordinaires, même sur les rivières non navigables [2].

La création et la concession d'un bac se font suivant les formes déterminées par la loi ; le tarif est approuvé par décret en Conseil d'État. L'exploitation est adjugée au plus offrant.

Les conditions de l'exploitation sont déterminées par un cahier des charges ; les contestations entre le fermier et l'administration sont jugées administrativement, les bacs étant regardés comme une partie de la voirie.

III

Police de la grande voirie

La police de la grande voirie a pour objet la conservation des routes et la sécurité de la circulation.

Pour assurer la sécurité de la circulation, il faut mettre obstacle à tout encombrement de la voie publique. — Pour assurer la conservation de la voie, il faut en limiter l'usage sous certaines formes, c'est-à-dire restreindre la liberté du roulage.

On appelle *contraventions de grande voirie* les infractions aux lois et règlements qui ont pour but d'assurer la conservation des routes. Ces contraventions sont constatées, poursuivies et réprimées administrativement [3]. La plupart d'entre elles sont prévues et punies par d'an-

---

[1] Les ponts qui relient les routes nationales ont dû être et ont été rachetés avant 1889. Il n'y a pas eu de délai fixé pour les autres ponts ; c'est pour cela que j'ai dit que leur rachat avait été *facilité* et non *ordonné*. On a donné une facilité de plus, en promettant des subventions pour le rachat. Ces subventions peuvent être au maximum de la moitié du prix de rachat.

[2] V. les lois des 6 frimaire an VII et 14 floréal an X. Ce sont là des droits régaliens isolés dans notre législation.

[3] Loi du 29 floréal an X.

ciens règlements [1]. Il faut y ajouter la grande loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage, applicable d'ailleurs non seulement à la grande voirie, mais en outre aux chemins de grande communication.

Les contraventions de grande voirie sont constatées par des agents assermentés spéciaux ou empruntés à d'autres services, notamment par les fonctionnaires des ponts et chaussées, conducteurs, piqueurs, cantonniers chefs ; par les maires, adjoints, commissaires de police, gendarmes, gardes champêtres ; par les agents des contributions indirectes et des octrois ; en outre, pour les infractions à la police du roulage, par les forestiers, les douaniers, les employés des poids et mesures [2].

C'est aux conseils de préfecture, avec appel au Conseil d'État, qu'il appartient de connaître des contraventions de grande voirie. Les juridictions administratives deviennent par là, dans une certaine mesure, des juridictions répressives [3]. Elles peuvent prononcer des amendes qui sont, comme les lois et règlements qui les ont édictées, des survivances de l'ancien droit administratif.

La loi du 23 mars 1842 a mis ces sanctions en harmonie avec les principes du droit public moderne ; elle a effacé deux caractères propres aux anciennes amendes : celles-ci étaient parfois arbitraires, c'est-à-dire laissées à l'appréciation du juge, et ordinairement excessives quand la loi les avait déterminées à l'avance. La loi de 1842 prescrit que les amendes de grande voirie varieront entre 16 et 300 francs [4].

La loi du 30 mai 1851 (police du roulage) n'a pas seulement augmenté le nombre des contraventions de grande voirie ; c'est elle, et les

---

[1] Ces règlements sont formellement maintenus en vigueur par la loi du 23 mars 1842, laquelle se borne à en modérer les sanctions. Les principaux de ces anciens règlements sont réunis dans Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. III, v° *Voirie*, p. 1299 et suiv.

[2] Les procès-verbaux de ces agents doivent être affirmés sincères et véritables devant le maire ou le juge de paix ; ils sont crus jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire, suivant les cas.

[3] M. Laferrière fait remarquer avec raison qu'il n'y a pas, en l'espèce, un véritable démembrement de la justice pénale. La conservation du domaine, affaire purement administrative, est assurée par des lois et règlements dont les sanctions sont moins des pénalités que des amendes réparatrices des dommages causés. C'est bien pour cela que ces amendes échappent au principe du non-cumul des peines et qu'elles peuvent être prononcées même contre les héritiers du contrevenant.

[4] Le minimum de 16 francs dépasse la mesure des amendes de simple police ; aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé que les contraventions de grande voirie avaient le caractère de délits et ne devaient se prescrire que par trois ans (Cass. req., 18 mars 1895, *Solvay*, D. 95, 1, 156). — Le Conseil d'État admet la prescription ordinaire des contraventions, c'est-à-dire celle d'une année. — V. en dernier lieu, C. d'Ét., 8 août 1894, *Argeliès*, D. 95, 3, 79. — V. en outre de nombreux arrêts dans le même sens cités dans Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Voirie*, p. 1319, n° 7537.

règlements qui la complètent, qui contiennent les mesures destinées à procurer la sécurité de la circulation[1].

Le législateur semble avoir aperçu que la sanction de ces deux catégories de mesures ne devait pas être la même. Les amendes par lesquelles sont réparées les contraventions aux règles sur la conservation des routes ont toujours été considérées comme la compensation des dommages causés[2]. Les amendes par lesquelles sont réprimées les infractions à la police du roulage et qui ont presque toutes pour but, en définitive, non la protection du domaine, mais la protection des passants, sont des pénalités ordinaires. Il a paru logique de maintenir pour les premières la compétence traditionnelle des tribunaux administratifs ; il n'y a, pour les autres, aucune raison de déroger aux principes généraux du droit pénal.

Aussi la loi de 1851 fait-elle une répartition, entre les deux ordres de juridictions, des nouvelles infractions qu'elle prévoit. Malheureusement, cette répartition a été mal conçue. Il faut se reporter au texte pour savoir si telle infraction est un délit ou une contravention ordinaire relevant des tribunaux de simple police, ou une contravention de grande voirie relevant des conseils de préfecture.

§ 4. — Règles particulières à la petite voirie

I

Chemins vicinaux (Loi du 21 mai 1836)[3]

Distinctions administratives. — Les chemins vicinaux sont de trois catégories : les chemins de grande communication, les chemins d'intérêt commun et les chemins ordinaires[4].

---

[1] La loi de 1851 contient des prescriptions relatives à la forme des bandes des roues, à la forme des moyeux, aux saillies des essieux, au nombre des chevaux, au nombre des voitures qui peuvent former un convoi, aux stationnements sur les routes, aux modes de chargement, aux freins, aux règles que doivent observer les cochers ou conducteurs, etc.

[2] Cela ne fait pas obstacle cependant à ce que la restitution matérielle du domaine soit exigée du contrevenant.

[3] Bibliographie : Guillaume, *Traité pratique de la voirie vicinale*, 1892 ; — Gisclard, *Code des chemins vicinaux*, 1892 ; — Henry, *Traité pratique des chemins vicinaux*, 1897.

[4] Ce n'est pas la loi de 1836 qui fait, en ces termes, cette distinction devenue pratiquement très nette; elle parle seulement des chemins *de grande communication* sans désigner ceux qui n'appartiennent pas à cette catégorie. La désignation des chemins *d'intérêt commun* est employée incidemment dans la loi du 10 août 1871, art. 46, 7° et 8°.

Les chemins des deux premières catégories sont classés par décisions des conseils généraux ; les dépenses que leur ouverture occasionne sont obligatoires pour les communes ; les services chargés de leur construction et de leur entretien sont sous les ordres des préfets. — Les chemins ordinaires sont classés par la commission départementale ; les dépenses qu'occasionne leur ouverture ne sont pas obligatoires pour les communes ; leur entretien est confié aux maires.

Entre les chemins de grande communication et les chemins d'intérêt commun, il y a quelques différences : pour les premiers, le concours pécuniaire des départements est habituel ; il est exceptionnel pour les autres. — Les lois sur la police du roulage s'appliquent aux chemins de grande communication, non aux chemins d'intérêt commun, assimilés à cet égard à des chemins vicinaux ordinaires [1].

C'est l'État qui concède les passages d'eau faisant suite aux chemins d'intérêt commun. La loi du 10 août 1871 (art. 46, 13°, et art. 58, 6°) a donné aux départements le droit de concéder les passages faisant suite aux voies « qui sont à leur charge » ; on y comprend les chemins de grande communication.

Ouverture et classement. — L'ouverture et le classement des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun sont décidés, depuis la loi du 10 août 1871, par les conseils généraux, *après avis* des conseils municipaux et des conseils d'arrondissement intéressés [2]. La commission départementale, agissant non comme déléguée des conseils généraux, mais en vertu d'un pouvoir propre, est compétente pour décider de l'ouverture et du classement d'un chemin vicinal ordinaire, *avec l'assentiment* des conseils municipaux [3].

La création d'un chemin vicinal exige l'expropriation des terrains sur lesquels il doit être établi. Toute expropriation comporte une déclaration d'utilité publique prononcée après enquête, un arrêté préfectoral déterminant le terrain à exproprier, un jugement prononçant l'expro-

---

[1] V. Loi du 30 mai 1851, art. 1.

[2] V. art. 44 et 47, 7°, de la loi du 10 août 1871.

[3] L'art. 46, 7°, de la loi du 10 août 1871 et l'art. 86 emploient les mêmes expressions pour exiger l'avis des conseils municipaux préalablement à tout classement de chemin. Il est certain que le conseil général peut ne pas tenir compte de l'avis du conseil municipal, et classer un chemin de grande communication dont la commune fera obligatoirement les frais. Il est également certain que la commune peut refuser de faire les frais qu'exigerait le classement, fait par la commission départementale, d'un chemin vicinal ordinaire. Aussi en a-t-on déduit, malgré la similitude des termes employés « *sur l'avis*, etc... », que cette expression, dans le second cas, signifie « *avec l'assentiment* ». V. C. d'Ét., 24 nov. 1876, *Comm. de Sainte-Eulalie*, Lebon, p. 831 ; — 15 déc. 1876, *Chantoury*, *id.*, p. 879 ; — 23 fév. 1883, *Comm. de Blaymond*, *id.*, p. 209 ; — 1er juin 1888, *Comm. de Pourrain*, D. 89, 3, 76. — Cf. Morgand, *Loi munic.*, 6e éd., t. II, p. 382, n° 1782.

priation, une décision d'un jury spécial fixant l'indemnité allouée aux propriétaires dépossédés.

Les règles ordinaires de l'expropriation sont contenues dans la loi du 3 mai 1841. En matière de chemins vicinaux, ces règles sont modifiées ou simplifiées.

La simplification principale consiste en ce que la décision du conseil général ou de la commission départementale classant la voie future vaut déclaration d'utilité publique, pourvu qu'elle ait été précédée d'une enquête et qu'il s'agisse d'exproprier des terrains nus.

La modification consiste dans la composition et dans le fonctionnement du jury chargé d'allouer les indemnités [1].

Le classement comme chemin vicinal d'une voie publique déjà existante, portant fixation de la largeur dudit chemin, attribue définitivement au chemin le sol compris dans les limites que l'acte de classement détermine. Le droit des propriétaires riverains se résout en une indemnité qui sera réglée à l'amiable ou par le juge de paix sur rapport d'experts. — Si cependant les limites fixées devaient avoir pour effet d'incorporer les constructions à la voie publique, le classement emporterait seulement servitude de reculement dans les conditions qui seront ultérieurement expliquées [2].

Le déclassement d'un chemin s'opère par les autorités qui sont compétentes pour effectuer le classement; ses conséquences sont identiques à celles du déclassement d'une route.

Construction et entretien des chemins vicinaux. — Depuis 1871, les conseils généraux sont chargés de dire à quel service la construction et l'entretien des chemins vicinaux seront confiés. Ils peuvent les confier au service des ponts et chaussées, et ce système, avantageux au point de vue de l'économie et au point de vue de la bonne exécution, est pratiqué dans quarante départements [3]. Ils peuvent au contraire les confier à un service d'agents voyers, placé sous les ordres des préfets pour les chemins de grande communication et d'intérêt commun, sous les ordres des maires pour les chemins vicinaux ordinaires [4].

---

[1] V. *infra*, le chapitre relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

[2] V. *infra* les développements consacrés à *l'alignement*, p. 462 et suiv.

[3] V. *supra*, p. 446 et suiv.

[4] Les agents voyers sont des fonctionnaires peu rétribués, nommés par les préfets. Les conseils généraux ont essayé d'imposer des conditions d'aptitude à leur nomination. Ils n'en ont pas le droit. Ils ne peuvent pas intervenir dans le choix de ces agents. Le ministre de l'intérieur, par une circulaire de 1836, a recommandé le recrutement par la voie du concours. Mais ni les conditions, ni les formes, ni l'existence même du concours ne sont obligatoires. Le personnel des agents voyers et l'armée de cantonniers qu'ils commandent sont en somme à la discrétion des préfets.

Les ressources à l'aide desquelles il est pourvu à la construction de la voirie vicinale sont d'abord les ressources ordinaires des communes. Si elles ne suffisent pas, il est fait appel à des ressources créées à cette fin : ce sont des *centimes additionnels spéciaux* et les *prestations en nature* [1]. On y peut ajouter éventuellement les *subventions pour dégradations extraordinaires*. Enfin, on a souvent eu recours soit à des emprunts, soit au concours gratuit de l'État [2], des départements ou même des particuliers.

Centimes additionnels. — Les ressources des départements et des communes peuvent être, soit principalement, soit pour l'appoint, des centimes additionnels aux contributions directes. Ces centimes additionnels sont de deux sortes : les uns n'ont aucune affectation spéciale ; d'autres sont affectés d'avance à un besoin déterminé par la loi ; il y a précisément des centimes spéciaux pour les chemins vicinaux. Le maximum des centimes communaux de cette nature a été fixé à cinq centimes sur les quatre contributions directes par l'art. 2 de la loi de 1838.

Prestations en nature. — Je les ai rapprochées des anciennes corvées, non pour les blâmer, mais pour les approuver [3].

Tout chef de famille ou d'établissement agricole peut être appelé à fournir, chaque année, pour la construction et l'entretien des chemins vicinaux une prestation de trois jours : 1° pour lui et pour tout homme valide de dix-huit à soixante ans résidant chez lui ; 2° pour chaque bête de somme ou de trait dont il dispose ; 3° pour chaque charrette ou voiture.

Cet impôt pèse éventuellement sur tout le monde et, comme il est égal pour tous, on l'a comparé à une capitation. Il serait plus exact de le comparer à un péage. Les paysans donnent à la commune trois journées d'ouvrage pour prix du service qu'on leur rend en construisant et en entretenant des chemins dont ils sont presque seuls à se servir [4]. On peut dire aussi en faveur des prestations qu'elles représentent la légitime réparation des dégradations que les chefs d'exploitations agri-

---

[1] Les prestations et les centimes additionnels spéciaux ne sont que subsidiaires ; la plupart des communes sont cependant obligées d'y recourir. Il n'y a que 790 communes seulement qui ne payent pas de prestations ou de taxe vicinale (*Rens. statistiques relatifs aux contrib. directes*, 1906, p. 164).

[2] La caisse dite des chemins vicinaux, créée par la loi du 11 juillet 1868 pour faire des avances aux communes en vue de l'achèvement de la voirie vicinale, a été supprimée par la loi du 26 juillet 1893. Un crédit spécial figure chaque année au budget du ministère de l'intérieur sous le titre « subventions aux départements pour l'achèvement des chemins vicinaux ». V. loi de fin. du 31 déc. 1907, min. de l'int., chap. 22 : crédit de 8,000,000 francs.

[3] V. *supra*, p. 438.

[4] V. Boucard et Jèze, *Science des finances*, p. 1032.

coles occasionnent aux chemins par la circulation de leurs véhicules et de leurs bestiaux.

Quant à leur mode d'utilisation ou de perception, voici en quoi il consiste : 1° si les propriétaires ne réclament pas l'exécution en travail, la prestation est transformée en argent. La valeur de la journée est fixée par le conseil général sur la proposition du conseil d'arrondissement. Le recouvrement s'en fait comme en matière de contributions directes. — 2° si les propriétaires optent pour l'exécution en travail, c'est à la mairie qu'ils doivent le déclarer. Ce sont les préfets qui fixent les époques où il sera fait usage des prestations en nature en conciliant ces époques avec les besoins de l'agriculture. Le travail des prestations sera réparti et dirigé par les agents voyers, de concert avec les maires [1].

La loi de finances du 30 mars 1903 (art. 5) permet aux conseils municipaux de remplacer l'impôt des prestations, en tout ou en partie, par une *taxe vicinale* consistant en centimes additionnels aux quatre contributions directes. Si le nombre des centimes à imposer de ce chef dépasse vingt, l'assentiment du conseil général sera nécessaire. Il est permis aux contribuables de se libérer en nature de la taxe vicinale, pourvu qu'elle ne soit pas inférieure à 1 fr. [2].

---

[1] Les deux tiers environ des prestataires payent en travail. L'intermittence des travaux agricoles laisse au paysan d'assez longues périodes de chômage dont il peut distraire, sans faire un sacrifice qu'il ait à regretter, le temps qu'il doit à l'administration. — Aussi a-t-on pu dire très justement de cet impôt qu'il enrichit la société sans appauvrir le contribuable (Cauwès, *Écon. pol.*, t. IV, p. 341). Les prestations, d'après leur évaluation par les conseils généraux, représentent environ 60 millions par an (V. *Rens. statistiques relatifs aux contrib. directes*, 1906, p. 165). En fait, elles coûtent bien moins aux paysans puisqu'elles exigent d'eux l'abandon de journées de loisir, le prêt de bêtes au repos et de véhicules inoccupés ; et d'autre part elles rapportent beaucoup plus aux communes parce que le travail fait a une valeur supérieure à l'évaluation qu'on en donne (1.65 en moyenne, par journée d'homme). C'est ce qui démontre l'excellence du système.

On a reproché aux prestations d'écraser les indigents et d'épargner les riches (V. l'article de M. Cornet, *Rev. pol. et parlem.*, 1899, t. XXII, p. 22, et les discussions dans les Chambres). C'est oublier la condition essentielle que suppose la taxation : elle ne porte que sur les habitants *inscrits au rôle des contributions directes*, et les indigents n'y figurent pas (V. à cet égard l'indication de la circ. min. int. du 24 juin 1836 s. l'art. 3, n° 11, l. 21 mai 1836). — La vérité, c'est que l'impôt n'atteint même pas, d'ordinaire, ceux qui, sans être indigents, ont besoin du travail de toutes leurs journées pour vivre. Les ouvriers agricoles, garçons de ferme, domestiques, etc., n'y sont pas soumis. C'est leur maître qui paye pour eux, et s'il les met à la disposition du service, il ne leur doit pas moins le prix de leur journée.

[2] J'ai dit plus haut (page 439, note 1) à quelles influences on avait cédé en votant cette mesure. Le seul argument sérieux qui ait été donné en sa faveur, c'est l'opportunité qu'il y a à laisser aux représentants des communes le droit de choisir eux-mêmes la forme des taxes à payer. Malheureusement, les communes usent souvent sans discernement de la faculté qu'on leur a donnée. Les conseils municipaux changent pour le plaisir de changer. Les contributions directes qu'accroissent les

Subventions pour dégradations extraordinaires. — Elles sont prévues par l'article 14 de la loi du 21 mai 1836.

Toutes les fois qu'une exploitation *industrielle* ou *forestière* est exercée dans des conditions de nature à dégrader extraordinairement les chemins, une subvention peut être exigée de l'exploitant.

Cette disposition donne une faculté, mais n'impose pas une obligation. C'est aux communes que le droit de réclamer des subventions est accordé ; la quotité des subventions est fixée par le conseil de préfecture et doit être proportionnée à la dégradation [1]. — Les subventions pour dégradations extraordinaires peuvent être également fixées par abonnement. Ces abonnements, contractés par le préfet, sont soumis à l'approbation de la commission départementale.

Police de la voirie vicinale. — La loi de 1836 (art. 21) laisse aux préfets le soin de faire, avec l'avis des conseils généraux, les règlements nécessaires pour la conservation des chemins vicinaux.

Cette disposition pouvait entraîner une diversité fâcheuse dans les prescriptions admises à cet égard et dans les usages reçus. Pour obvier à cet inconvénient, le ministère de l'intérieur fit, en 1854, un modèle

---

nouveaux centimes sont des impôts injustes et mal répartis. Les évaluations cadastrales qui servent de base à la répartition de l'impôt foncier ne sont plus en rapport avec l'état de choses présent ; l'impôt mobilier est réparti arbitrairement entre les départements et entre les arrondissements. Sa répartition entre les contribuables d'une même commune se fait en raison des loyers d'habitation. Cet indice peut fournir, dans les villes, une base assez exacte de l'évaluation des revenus ; à la campagne il est presque sans valeur, et la répartition se fait à peu près selon le caprice des répartiteurs. Cf. Berthélemy, *La péréquation de la contrib. pers. mobilière*, dans la Rev. de sc. et de lég. fin., juin 1904. Accroître des impôts si peu équitables, c'est augmenter de graves injustices. Est-il raisonnable, aussi, de surcharger les patentes des petits commerçants de village pour dégrever les chefs d'établissements agricoles d'un impôt qui ne leur coûte qu'un sacrifice insignifiant ?

La dernière publication de *Renseignements statistiques*, fournie par l'administration des contributions (1906), mentionne le nombre des communes qui ont remplacé partiellement ou totalement la taxe des prestations par une taxe vicinale. Celles qui ont adopté la modification partielle sont au nombre de 1,505 ; celles qui ont remplacé intégralement les prestations sont au nombre de 6,845. Les communes qui s'en sont sagement tenues à l'ancien système sont au nombre de 27,051.

Un inconvénient de la loi du 30 mars 1903 s'est révélé dans le cas où les contribuables exploitent des terres situées hors de la commune où ils habitent. Ils sont alors exposés à payer la prestation dans la commune où ils exploitent, et la taxe vicinale dans la commune où ils habitent. Vingt-deux conseils généraux et treize conseils d'arrondissement se sont émus des protestations soulevées par le nouveau régime. Ils demandent, soit qu'on supprime, soit qu'on généralise la taxe vicinale.

[1] V. L. 10 août 1871, art. 86. Les exploitations auxquelles des subventions de ce genre peuvent être demandées sont limitativement déterminées par la loi, qui ne permet de demander des subventions spéciales ni aux commerçants, ni aux entreprises de transports. Ainsi un meunier ou un brasseur peuvent être astreints au paiement de subventions pour dégradations, mais non un marchand de farine ou de bière.

de règlement qui fut soumis à tous les conseils généraux et adopté partout. Ce règlement a été refondu en 1870, puis réformé à plusieurs reprises, et pour la dernière fois en 1874 [1]. Il y est question des alignements et des conditions dans lesquelles ils seront délivrés, des permissions de bâtir, des plantations, de l'élagage, des fossés, de l'écoulement des eaux, de l'ouverture des carrières ou de l'établissement de mares à proximité des chemins, etc.

Les infractions aux règlements de voirie municipale sont soumises, sauf exception, aux règles ordinaires des contraventions : elles ont pour sanction les articles 471, §§ 4, 5 et 15, et 479, §§ 11 et 12, du Code pénal et sont de la compétence des tribunaux de simple police [2].

II

Voirie rurale [3]

(Loi du 20 août 1881)

Définition. — Les *chemins ruraux* sont tous les chemins appartenant aux communes, affectés à l'usage du public, et qui n'ont pas été classés comme chemins vicinaux.

L'affectation d'un chemin à l'usage du public est un simple fait. Ce fait prolongé aussi longuement qu'on voudra, n'emporte aucune prescription ; une commune n'acquiert pas une voie par le fait que cette voie est pendant trente ans et plus affectée à l'usage public. Pour que le chemin affecté à l'usage public ait la qualité juridique de chemin rural, il faut en outre qu'il soit propriété privée de la commune.

C'est en 1881 seulement qu'une loi est intervenue pour fixer la condition administrative des chemins ruraux. Les mesures prises sont relatives à la détermination des chemins ruraux, à l'incorporation de

---

[1] Remarquons qu'il ne s'agit pas de substituer le pouvoir du ministre au pouvoir des préfets. Le règlement type (V. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Voirie*, t. III, p. 1061) commence par ces mots : « Nous préfet, etc... ».

[2] Les art. 6, 7 et 8 de la loi du 9 ventôse an XIII, « relative aux plantations des grandes routes et des chemins vicinaux », sont interprétés par la jurisprudence comme attribuant à la juridiction administrative le contentieux relatif à l'étendue et à la largeur desdites voies. Les conseils de préfecture sont ainsi compétents, à l'exclusion des tribunaux judiciaires, pour connaître des usurpations commises sur les chemins vicinaux, — sans préjudice, naturellement, de la compétence du tribunal de police pour appliquer les pénalités encourues. Cf. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Voirie*, t. III, p. 1339.

[3] BIBLIOGRAPHIE : FÉRAUD-GIRAUD, *Traité des voies rurales*, 4e éd., 1896 ; — GUILLAUME, *Traité pratique de la voirie rurale*, 3e éd., 1885 ; — NAUDIER, *Traité théorique et pratique de la législation des chemins ruraux*, 1890.

certains d'entre eux dans le domaine public communal, à la création de chemins de cette catégorie.

a) **Mesures relatives à la détermination des chemins ruraux.** — J'ai dit que l'affectation d'un sentier à l'usage du public ne pouvait pas donner une qualité juridique au chemin, quel que soit le temps depuis lequel on y passe. Voici donc un chemin pratiqué depuis un temps immémorial ; nul titre ne dit s'il appartient à la commune, et les actes d'acquisition des propriétaires des champs qu'il traverse sont également muets. C'est là une situation extrêmement fréquente.

On était jadis embarrassé pour déterminer la condition juridique d'un tel chemin ; les uns voulaient qu'on le présumât propriété communale ; les autres le présumaient propriété des riverains ; d'autres encore écartaient toute présomption. La loi de 1881 est venue consacrer le premier de ces systèmes évidemment plus pratique. Il y a présomption de propriété en faveur de la commune.

Qu'on ne dise pas qu'il y a *attribution* de propriété communale : c'est seulement de *présomption* que parle la loi. Contre cette présomption, toute preuve contraire est admise. Ce n'est pas un droit nouveau qu'on a voulu fonder. On a donné seulement une valeur législative à un des systèmes proposés sur le droit ancien.

Ce sont les tribunaux judiciaires qui restent compétents pour juger toute question de propriété ou de possession à l'occasion d'un chemin rural. Les actions possessoires sont portées devant le juge de paix, les actions pétitoires devant les tribunaux civils.

b) **Mesures relatives à l'incorporation de certains chemins ruraux dans le domaine public.** — Les chemins ruraux ne deviennent pas tels par un acte administratif. La commune est propriétaire d'un passage public : aucun acte n'est venu spécifier que ce passage serait un chemin : sur ce passage, les riverains n'ont aucun droit ; mais il y a possibilité pour les riverains d'acquérir, par prescription, tous les droits susceptibles de s'acquérir ainsi. Ce passage est en effet propriété privée de la commune : il est aliénable.

La loi de 1881 permet que, par un acte spécial, on donne à des chemins ruraux un caractère administratif. Cet acte, c'est la *reconnaissance* du chemin : « Le conseil municipal, dit l'article 4 de la loi, déterminera *ceux des chemins ruraux qui devront être l'objet d'arrêtés de reconnaissance.* Ces arrêtés seront pris après enquête par la commission départementale. Ils désigneront la largeur, la longueur et la direction des chemins ».

Il y aura donc ainsi deux sortes de chemins ruraux : ceux qui

n'auront fait l'objet d'aucun arrêté de reconnaissance, et ceux qui seront reconnus.

Quels effets produira la reconnaissance ?

On n'a pas voulu admettre ici ce que la loi du 21 mai 1836 a prescrit pour les chemins vicinaux. L'importance des chemins ruraux n'est pas assez grande pour que l'on consacre l'expropriation administrative des riverains en vue d'élargir la dimension et de régulariser le tracé desdits chemins. Il n'en résultera donc ni attribution au domaine public d'un terrain qui appartient aux riverains, ni servitude de reculement. La reconnaissance d'un chemin rural vaut seulement, dit l'art. 5 de la loi, « prise de possession par la commune, sans préjudice des droits des propriétaires » [1].

Cette prise de possession sera notifiée aux riverains, et elle pourra être contestée dans l'année de la notification. Si elle n'est pas contestée dans l'année, celui qui, après ce délai, se présentera comme propriétaire devra revendiquer : il n'aura plus le droit d'agir par action possessoire. Si enfin trente années se passent sans protestation et sans action pétitoire, la domanialité du chemin sera acquise.

Un deuxième effet de la reconnaissance du chemin rural, c'est de classer le chemin, s'il appartient à la commune, dans le domaine public, et de le rendre ainsi imprescriptible et inaliénable [2].

Enfin un dernier effet de la reconnaissance est d'autoriser la commune à se procurer des ressources spéciales pour l'entretien du chemin

---

[1] Une remarque importante doit être faite ici : l'administration est compétente pour *reconnaître le chemin* et pour l'incorporer dans le domaine public. Cette incorporation, toutefois, n'est efficace que relativement à la bande de terrain qui appartient à la commune. Or, l'acte de reconnaissance indique la largeur de cette bande. Il importe de retenir que cette indication n'a aucunement la valeur d'une *délimitation du domaine public*. Puisqu'il n'y a incorporation au domaine public QUE DE CE QUI ÉTAIT PROPRIÉTÉ PRIVÉE DE LA COMMUNE, l'autorité ici compétente pour fixer la limite du chemin rural reconnu est *celle qui était compétente pour constater où finissait la propriété privée de la commune*; c'est l'autorité judiciaire.

J'insiste sur ce détail afin d'éviter une erreur possible : il ne faudrait pas voir une confusion des autorités administrative et judiciaire dans l'acte par lequel le juge, constatant les bornes de la propriété privée communale (devenues les bornes du domaine public), contredit l'affirmation de l'acte de reconnaissance. Cette affirmation administrative n'avait évidemment qu'un caractère conditionnel. L'administration n'avait pas dit autre chose que ceci : « Tel chemin de telle largeur *sera désormais domaine public*, à la condition que la justice, seule compétente à cet effet, reconnaisse que, sur la même largeur, la bande de terrain à laquelle nous donnons ce caractère appartient bien à la commune ».

[2] La loi ne parle que de l'imprescriptibilité dans son article 6. — Mais dans son article 16, elle dit que « l'arrêté de reconnaissance peut être rapporté », et que si le chemin rural cesse d'être affecté à l'usage du public, la vente peut en être autorisée dans certaines formes, avec droit de préemption des riverains. Évidemment, le chemin ne peut être vendu que si la reconnaissance a été rapportée.

(art. 10), et notamment des subventions spéciales pour dégradations extraordinaires (art. 11).

c) **Création ou redressement de chemins ruraux.** — La loi se borne à étendre ici les facilités données en 1836 pour l'expropriation en vue de la création de chemins vicinaux.

§ 5. — Règles particulières à la voirie urbaine. — Rues de Paris [1]

La voirie urbaine comprend l'ensemble des rues, places et promenades des villes et bourgs, que ces rues soient ou non le prolongement des routes et chemins.

La voirie urbaine, à l'exception des rues qui prolongent les routes nationales et départementales, fait partie de la petite voirie. Elle relève des conseils municipaux.

L'article 68 de la loi du 5 avril 1884 exige l'approbation de « l'autorité supérieure » pour « le classement, le déclassement, le redressement ou le prolongement, l'élargissement, la suppression, la nomination des rues et places publiques ».

L'autorité supérieure dont il est ici question, c'est le préfet.

L'ouverture d'une rue exige l'acquisition préalable ou l'expropriation des propriétés qu'elle doit traverser. L'expropriation simplifiée, admise pour l'établissement des chemins vicinaux, n'est pas applicable aux rues ordinaires. Il y a lieu de recourir à toutes les formalités exigées par la loi du 3 mai 1841.

La largeur des rues est fixée par les plans d'alignement, ainsi qu'il sera ultérieurement expliqué.

Les rues et les places publiques font partie du domaine public communal, lorsque le sol sur lequel elles sont construites a été acquis par la commune. Elles sont entretenues aux frais des communes.

Rues de Paris. — Elles font partie de la grande voirie parce qu'elles étaient jadis entretenues par le Trésor public comme les routes. Cette pratique s'est maintenue après la Révolution ; sous la Restauration, on fit contribuer la ville de Paris aux dépenses de la voirie ; sous la

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : DES CILLEULS, *Traité de la législation et de l'administration de la voirie urbaine*, 2e éd., 1877 ; — GUILLAUME, *Traité pratique de la voirie urbaine*, 1888 ; — ROYON, *Traité pratique de la voirie à Paris*, 1885 ; — A. LAVALLÉE, *Le régime administratif du département de la Seine et de la Ville de Paris*, 1901 ; — BIDAUX, *Des servitudes et charges imposées aux riverains des rues de Paris* (Thèse 1907).

deuxième République, on a renversé les rôles, la ville a été chargée de toute la dépense, l'État étant seulement appelé à contribution à titre exceptionnel.

Le décret-loi du 26 mars 1852, spécial aux rues de Paris, décide que malgré la situation pécuniaire nouvelle, les rues de Paris restent classées dans la grande voirie.

Il en résulte que l'ouverture d'une rue à Paris équivaut à la création d'une route et que le classement s'en fait par décret en Conseil d'État, après enquête.

Voici ce qui est spécial à la voirie parisienne : 1° le décret du 26 mars 1852 donne à l'administration des droits plus étendus que ceux que consacre le droit commun de l'expropriation et de l'alignement ; 2° il impose aux riverains des charges spéciales.

Les droits spéciaux de l'administration seront indiqués lorsque les règles générales de l'expropriation seront expliquées.

Les charges spéciales concernent la forme, la hauteur et la solidité des constructions, le nivellement, les égouts, le ravalement des façades, le pavage des rues, l'établissement des trottoirs, le balayage, etc.

Les villes qui en font la demande peuvent être soumises au même régime, sans que leurs voies soient cependant incorporées à la grande voirie.

§ 6. — Règles communes aux différentes parties de la voirie

Droits du public et des riverains sur les routes et chemins. — Par leur destination même, les voies publiques comportent au profit de tous le droit de passage ; au profit des riverains, les droits d'accès, de vue et d'égout.

Si de tels droits existaient sur des propriétés privées au profit de propriétés voisines, ils constitueraient des servitudes.

Les droits particuliers des riverains sur les voies publiques, le droit de passage qui appartient à tous n'ont pas ce caractère, bien que le contraire ait été admis par quelques décisions de justice[1]. Le domaine public ne saurait être démembré en aucune manière ; l'inaliénabilité qui le frappe y fait obstacle.

Il en résulte deux conséquences dignes d'être retenues et admises d'ailleurs par la jurisprudence.

---

[1] V. Orléans, 30 juill. 1861, D. 61, 2, 163, et Caen, 16 nov. 1874, *Lecomte*, D. 76, 2, 84. Ces deux arrêts maintiennent les prétendues servitudes de vue et d'accès sur des chemins déclassés et vendus. — *Contra*, Rouen, 2 juin 1892, *Bureau*, D. 92, 2, 448.

1° Lorsqu'une voie publique est déclassée et incorporée dans le domaine privé, les droits qui existaient sur cette voie ne « suivent » pas le terrain entre les mains de ses acquéreurs. Ceux-ci pourront interdire le passage et exiger la suppression des issues.

2° Le déclassement d'une voie publique n'implique pas la suppression des prétendus droits réels des riverains, puisque ceux-ci n'ont pas de tels droits ; il n'exige donc pas nécessairement que les riverains soient indemnisés, comme cela aurait lieu si, en toute hypothèse, ils étaient expropriés d'un véritable droit.

Est-il même juridique de prétendre qu'ils doivent être indemnisés s'ils établissent que le déclassement leur cause un dommage? Ne semble-t-il pas que le fait de déclasser une voie publique doive être regardé comme un acte discrétionnaire? En classant un chemin, l'administration ne prend aucun engagement de ne pas déclasser. En déclassant, elle use de son droit : *qui suo jure utitur neminem lædit* [1]. A un autre point de vue, le déclassement ne paraît pas susceptible de donner lieu à des réclamations à raison des dommages qu'il entraîne. C'est un acte de puissance publique ; contre les conséquences de tels actes, s'ils sont régulièrement accomplis, il n'y a pas de recours [2].

C'est à cette solution que conduit la rigueur des principes. Elle est heureusement tempérée dans la pratique par les considérations suivantes : le déclassement d'une voie publique ne s'effectue guère que dans deux hypothèses : il s'agit d'une voie dont personne n'avait fait usage, auquel cas il n'y a pas de dommage causé ; ou bien le déclassement se rattache à l'exécution de travaux publics modifiant, dans l'intérêt général, l'assiette de la voirie ; alors il y a lieu à réparation, non pas des suites dommageables du déclassement, mais des suites dommageables des travaux publics [3]. On verra plus tard que les

---

[1] L'équité de cette dernière solution apparaît clairement si on suppose le déclassement d'un chemin traversant des terrains vagues. Sans doute, le propriétaire de ces terrains aurait pu construire en bordure et il aurait alors exercé des droits d'accès et de vue. On ne saurait dire pourtant qu'en lui enlevant cette faculté on lui a causé un dommage injuste lui donnant droit à une indemnité. On a jugé néanmoins, dans un cas semblable, qu'il y avait lésion et indemnité possible si le propriétaire avait manifesté déjà, par une demande d'alignement, l'intention de construire en façade et par conséquent d'exercer ses droits éventuels de vue et d'accès. V. C. d'Ét., 8 août 1890, *Descosse*, S. 92, 3, 141 ; — 4 janv. 1895, *Descosse*, S. 97, 3, 21.

[2] V. *supra*, p. 76.

[3] Trib. conf., 14 nov. 1879, *Auzou*, D. 80, 3, 33, et 26 juin 1880, *Dor*, D. 81, 3, 59. On n'admet pas d'ailleurs que toute modification dans l'assiette de la voirie, résultât-elle d'un travail public, puisse donner ouverture à une action en indemnité de la part des riverains. Il est notamment de jurisprudence constante qu'aucun dédommagement n'est exigible pour un simple allongement de parcours occasionné par la fermeture d'une voie. V. Aucoc : *Conférences*, t. III, p. 180. — V. C. d'Ét., 14 mars 1890, *Abisset*, S. 92, 3, 83 ; — 22 juill. 1892, *Malmanche*, S. 94, 3, 68 ; — 10 déc. 1897, *Segaud*, S. 99, 3, 98.

conseils de préfecture sont compétents pour fixer l'indemnité due à raison de ces dommages.

La jurisprudence, d'ailleurs, tout en reconnaissant que les droits des riverains sur les rues et chemins ne sont pas des servitudes, tend à admettre que les facultés dont tout le monde jouit également sur les dépendances du domaine public sont des droits *sui generis* dont l'exercice en justice est possible. C'est ainsi que la Cour de cassation a admis à plusieurs reprises que les habitants d'une commune, entravés dans l'usage auquel ils ont droit sur la voirie, peuvent agir devant les tribunaux pour faire cesser le trouble dont ils ont à se plaindre [1].

Charges des riverains ; théorie de l'alignement [2]. — Les riverains des routes, chemins, rues, places, ont diverses obligations relatives aux plantations sur les terrains en bordure, à l'ouverture des carrières, à l'écoulement naturel des eaux, à l'entretien des trottoirs, etc. Ces détails sont sans importance théorique. Les seules obligations des riverains qui aient un intérêt doctrinal sont celles qui se rattachent à la théorie de *l'alignement*.

Ce qu'on nomme ainsi n'est pas seulement le bornage de la voirie. C'est l'ensemble des moyens donnés à l'administration pour la fixation de la largeur des voies, ce qui comprend, en outre du droit de la constater, le moyen de l'accroître ou de la rétrécir.

Pour obtenir ces résultats, les anciens règlements maintenus ou reproduits depuis la Révolution contiennent trois ordres de prescriptions [3] :

1° Ils exigent que des plans d'alignement soient dressés et approuvés par l'autorité compétente.

2° Aucune construction ne doit être édifiée sans que le propriétaire ait obtenu l'alignement individuel et l'autorisation de bâtir.

3° Des droits sont donnés à l'administration pour exiger la démolition des édifices en bordure, quand ils menacent ruine.

a) **Plan général d'alignement.** — Les plans généraux d'alignement ne sont obligatoires que pour la grande voirie et pour la voirie urbaine [4].

---

[1] Cass. civ., 3 juin 1872, *Ollivier*, D. 72, 1, 236 ; — 30 juill. 1873, *Beaumelou*, D. 75, 1, 133 ; — Req., 12 nov. 1889, *Berthon*, D. 90, 5, 95, etc. — V. sur la question, DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. III, v° *Voirie*, n°s 5152 à 5191.

[2] BIBLIOGRAPHIE : DELAUNAY, *De l'alignement*, 2e éd., 1892 ; — MORIN, *De l'alignement, ou régime des propriétés privées*, etc., 1888.

[3] V. Edit de déc. 1607 et arrêt du Conseil du 27 fév. 1765.

[4] V. Loi 16 sept. 1807, art. 52, et circ. min. 17 août 1813, 25 oct. 1817, 5 mai 1852. Cf. DELALLEAU et JOUSSELIN, *Exprop.*, t. II, p. 383. — En 1884, on a fait des frais du plan d'alignement une dépense obligatoire pour les communes.

Les plans généraux d'alignement sont dressés par l'administration des ponts et chaussées ou par les agents voyers. On doit consulter le conseil général des ponts et chaussées pour les routes nationales, les conseils généraux pour les routes départementales, les conseils municipaux pour les chemins vicinaux. Les plans de la grande voirie et des rues de Paris sont approuvés par décrets en Conseil d'État. Les plans de la voirie urbaine (sauf pour Paris) sont approuvés par les préfets. Les plans des chemins vicinaux sont approuvés les uns par le conseil général, les autres par la commission départementale.

Les plans d'alignement n'ont aucun effet s'ils maintiennent à la voie sa largeur. Mais ils peuvent l'élargir ou la rétrécir.

S'ils l'élargissent, ils ont un double effet : ils justifient l'incorporation au domaine des terrains non bâtis sur lesquels ils empiètent ; ils imposent aux propriétaires de constructions en bordure la *servitude de reculement*.

Incorporation au domaine public des terrains non bâtis. — Elle se fera sans formalité d'expropriation, mais non sans indemnité.

Le transfert de propriété n'est pas, d'ailleurs, la conséquence directe et immédiate de l'exécution du plan. L'effet du plan est comparable à l'arrêté de cessibilité qui, dans la procédure d'expropriation, désigne les terrains dont l'administration réclame l'emprise. C'est par l'arrêté individuel d'alignement que le transfert de propriété sera effectué[1].

Quant à l'indemnité, elle était autrefois fixée par des experts dont la décision était soumise au conseil de préfecture ou au juge de paix, suivant qu'il s'agissait de grande ou de petite voirie. Après la loi de 1833 sur l'expropriation, on se demanda s'il n'y avait pas lieu, dans l'espèce, de faire intervenir le jury. Des avis du Conseil d'État du 7 août 1839 et du 1er avril 1841 l'admirent pour les alignements sur la grande voirie. La petite voirie resta soumise à l'ancienne pratique, réglementée par la loi du 21 mai 1836.

Servitude de reculement. — Elle a pour conséquence d'interdire toute réparation à la partie sujette à reculement ; faute d'entretien, cette construction (façade ou muraille) finira par tomber ; alors, on ne pourra reconstruire qu'à l'alignement ; l'administration payera le terrain comme s'il y avait eu incorporation d'un espace non bâti.

Effet des plans d'alignement rétrécissant la voie. — Ce qui vient d'être dit concerne le cas où la voie est élargie. Il se peut que le plan d'alignement la rétrécisse. Les propriétaires ont alors, sur la bande de terrain laissée devant eux, un droit de préemption. Le prix qu'ils auront à payer sera fixé par experts ; s'ils ne veulent pas acquérir, l'adminis-

---

[1] Cf. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. III, v° *Voirie*, p. 1242, n°s 5493 et suiv. — Crépon, *Code annoté de l'exprop.*, 2e éd., p. 391, n° 6.

tration sera en droit de les exproprier pour adjuger leurs immeubles à ceux qui consentiront à prendre la bande délaissée.

b) **Alignements individuels.** — Toute personne qui veut construire un édifice en bordure de la voie publique doit obtenir l'alignement individuel et l'autorisation de bâtir [1].

L'alignement individuel est la constatation, faite par un arrêté, de ce qui est porté au plan général d'alignement.

Les autorités compétentes pour délivrer l'alignement individuel sont le préfet, pour la grande voirie ainsi que pour les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun ; le maire, pour la voirie urbaine et les chemins vicinaux ordinaires.

L'arrêté est facile à délivrer quand il existe un plan. Mais la confection d'un plan n'est pas partout obligatoire ; même quand elle est obligatoire, il y a des communes où l'on n'a pas tenu compte de cette obligation. Comment fera-t-on ? Pendant longtemps, on a admis que les autorités compétentes pouvaient, en l'absence d'un plan, faire avancer ou reculer à leur gré les propriétés. On a reconnu ce qu'une telle pratique avait d'arbitraire et, depuis 1862, le système opposé fait jurisprudence. On peut délivrer des alignements maintenant à la voie sa largeur ; mais on ne peut augmenter ni diminuer la largeur du chemin.

La permission de bâtir, qui doit être demandée pour toute construction en bordure, présente surtout intérêt quand il s'agit de reconstructions ou de réparations, et qu'alors l'alignement, ayant été déjà donné, n'a plus besoin d'être redemandé. La permission sera refusée quand il s'agira de constructions sujettes à reculement [2].

c) **Droit de l'administration à l'égard des édifices menaçant ruine.** — On a toujours admis que le préfet, sur la voirie dont l'entretien

---

[1] Un arrêté individuel d'alignement est-il nécessaire lorsqu'on veut construire en retrait de la voie publique ? Le Conseil d'État ne l'exige pas (V. C. d'Ét., 6 déc. 1844, *Taque*, D. 45, 3, 98). — En sens contraire, Cass., 21 juin 1844, *Olivary*, D. 45, 4, 535 ; — 8 oct. 1846, D. 46, 4, 417 ; — 11 avril 1862, *Lebrun*, D. 63, 1, 478.

[2] Il y a eu des controverses sur la question de savoir quelle est la sanction de l'obligation de demander l'alignement ou la permission de bâtir. Il y avait autrefois trois sanctions prescrites (arrêt du Conseil du roi du 27 février 1765) : l'amende, la confiscation des matériaux, la démolition des travaux faits. On est bien d'accord pour l'amende et pour la confiscation : la première s'applique toujours ; elle a seulement été réduite en 1842 (16 à 300 francs pour la grande voirie, 1 à 5 francs pour la petite voirie). L'autre sanction ne s'applique pas, elle a disparu en toute matière. — Quant à la démolition, le Conseil d'État ne la regarde pas comme une peine, mais comme la réparation du dommage causé, et s'il n'y a pas dommage, c'est-à-dire si la construction est faite à l'alignement bien que l'alignement individuel n'ait pas été demandé, cette sanction ne s'applique pas. — La Cour de cassation, pendant fort longtemps, l'a regardée, au contraire, comme une peine, et l'a exigée dans tous les cas. Finalement elle s'est ralliée à l'opinion du Conseil d'État.

relève de lui, est compétent pour ordonner la réparation ou la démolition des édifices menaçant ruine (Art. 6, loi des 7-11 sept. 1790).

Le maire a le même pouvoir, en vertu de l'art. 97 de la loi municipale, dans l'intérêt de la sûreté du passage ; ce pouvoir du maire s'exerce dans les agglomérations, quelles que soient les voies où se trouvent les édifices en ruine ; en dehors de l'agglomération, il ne s'exerçait avant 1898 que sur les chemins ruraux ou sur les chemins vicinaux ordinaires.

La loi du 21 juin 1898, sur la police rurale, a conféré au maire, sans distinction de voirie, le pouvoir d'ordonner la démolition des édifices dangereux [1] ; on admet néanmoins que les droits qu'on reconnaissait traditionnellement aux préfets pour les routes et chemins placés sous leur garde ne leur ont pas été enlevés [2].

La procédure que devront suivre les maires est réglée par les art. 4, 5 et 6 de la loi du 21 juin 1898. Elle comprend trois actes : notification au propriétaire de l'arrêté prescrivant que des mesures doivent être prises ; — expertise, s'il y a lieu ; — décision du conseil de préfecture ordonnant les mesures à prendre dans un délai déterminé et autorisant l'administration à les exécuter aux frais du propriétaire s'il n'obéit pas aux injonctions du conseil.

La décision du conseil de préfecture peut être déférée au Conseil d'État. — Ces dispositions sont simplifiées en cas de péril imminent (Voir l'art. 5).

Cette procédure est-elle également applicable quand la destruction des édifices menaçant ruine est exigée non par le maire en vertu de la législation nouvelle, mais par le préfet en vertu de ses pouvoirs anciens ? La question a été successivement posée au ministre de l'inté-

---

[1] Le droit des maires concernant les édifices menaçant ruine ne porte que sur ceux qui sont en bordure des voies publiques. La loi du 21 juin 1898 met fin sur ce point à une controverse très ancienne. On avait proposé d'armer formellement le maire du droit d'intervention à l'égard des bâtiments menaçant ruine, *même quand ces bâtiments ne borderaient pas la voie publique*. V. en ce sens, Avis C. d'Ét., 6 juillet 1825 ; — Cass., 3 janvier 1863, *Gossot-Fauleau* (S. 63, 1, 276) ; — Des Cilleuls, *Traité de la voirie urbaine*. — En sens contraire, Féraud-Giraud, *Servitudes de voirie*, t. I, n° 232. — Le Sénat a rejeté l'opinion proposée par la commission. Ce rejet est légitime. La police a pour objet de défendre chacun de nous des dangers que les autres lui font courir, mais non de nous protéger contre nous-mêmes. Concevrait-on que le maire fît surveiller chez moi la façon dont mes aliments sont préparés, sous prétexte que je puis m'empoisonner ? Ce serait aussi logique que de l'autoriser à me mettre hors de ma maison sous prétexte qu'elle peut me tomber sur la tête. Le maire est gardien de la sécurité publique, mais aucune loi ne le fait gardien de la sécurité individuelle de ses administrés.

[2] V. Déc. min. int., 28 fév. 1901, *Rev. gén. d'adm.*, 1901, II, 78. — Avis des sect. de l'int. et des trav. pub. du C. d'Ét. du 20 juin 1899. — Cf. Morgand, *Loi municipale*, 6e éd., t. I, p. 871.

rieur, au Conseil d'État statuant administrativement, au Conseil d'État statuant au contentieux, au conseil général des ponts et chaussées.

Les sections réunies de l'intérieur et des travaux publics du Conseil d'État, et le conseil général des ponts et chaussées ont émis l'avis que le législateur, en 1898, n'a entendu ni réduire les pouvoirs reconnus aux préfets, ni modifier la forme de leur intervention. Il faudrait donc réserver, pour le cas où les préfets interviendraient en cette matière, la vieille procédure empruntée, faute de mieux, à des ordonnances royales de 1729 et 1730.

Le Conseil d'État statuant au contentieux a fait prévaloir une solution différente à laquelle je n'ai pas hésité à me rallier. La nouvelle procédure doit être tenue pour applicable à toutes les hypothèses.

Remarquons que la différence entre les deux procédures consiste seulement dans l'intervention du conseil de préfecture imposée par la loi du 21 juin 1898 [1].

La raison de donner la préférence à la solution adoptée par le Conseil d'État statuant au contentieux est double : d'abord, elle est un peu plus protectrice des droits des propriétaires ; c'est au moins une raison de fait. En second lieu, il convient d'observer que l'ancienne procédure des ordonnances de 1729 et 1730, écrite seulement pour la généralité de Paris, n'avait été acceptée qu'à titre provisoire, et faute de textes précis. Nous avons aujourd'hui des textes spéciaux à la matière ; ne condamnent-ils pas implicitement les textes antiques, incomplets et mal accommodés à notre droit administratif moderne ?

Considérons donc comme générale à la matière la procédure instituée par la loi de 1898. Elle s'applique aux cas d'intervention des préfets aussi bien qu'à l'action des maires [2].

---

[1] L'ancienne procédure, très expéditive, se résumait ainsi : 1° procès-verbal constatant le danger ; 2° sommation au propriétaire ; 3° expertise contradictoire ; 4° démolition d'office sans l'intervention d'aucune juridiction.

[2] C. d'Ét., 14 juin 1901, *Quinaud*, D. 1902, 3, 109. — Cf. les références citées note 2, p. 465.

CHAPITRE III

LE DOMAINE PUBLIC MARITIME

La mer est à tout le monde. Il appartient à l'État d'en faciliter l'utilisation par des travaux d'art tels que les endiguements, les ports, les phares, etc... — Il appartient aussi à l'administration d'en régler l'usage pour en empêcher l'abus.

Condition juridique de la mer. — De la mer elle-même, le droit international fait aujourd'hui, sans contestation, une *res communis*.

L'Angleterre a bien prétendu, jadis, s'attribuer sur elle une souveraineté exclusive. Ces prétentions ont trouvé pour défenseur, au XVIIe siècle, Selden, dont le plaidoyer célèbre a pour titre : *Mare clausum, seu de dominio maris, libri duo*. C'était une réfutation tentée du livre de Grotius, écrit vingt-cinq ans plus tôt, en 1609, et intitulé : *Mare liberum*. La thèse de Grotius l'a emporté et est devenue un axiome du droit des gens.

Les constitutions et le droit administratif font seulement à cet axiome deux brèches acceptées par tout le monde :

1° Les États riverains de la mer y sont souverains sur la zone qui les borde, jusqu'à une distance de trois milles marins. Cette largeur de ce qu'on nomme « la mer territoriale » est fixée par la coutume et par les conventions ; au moment où on l'a admise, elle apparaissait comme la portée maxima des armes à feu [1].

---

[1] La question des limites de la mer territoriale a, de tout temps, suscité d'assez vives controverses entre les auteurs. L'idée qui a fini par l'emporter est celle-ci : la mer territoriale doit s'étendre aussi loin que s'étend la faculté de domination de l'État côtier sur les eaux qui le touchent, c'est-à-dire jusqu'à la portée extrême d'un canon placé sur le rivage. C'est par application de cette idée que l'étendue de la mer territoriale fut fixée par de nombreux documents positifs (lois intérieures et conventions internationales) à trois milles marins. Depuis lors, la portée des pièces d'artillerie a été singulièrement accrue. Cela n'empêche pas que ces lois et ces traités soient demeurés en vigueur. On peut donc considérer que d'après le droit positif actuel, l'étendue de la mer territoriale est toujours de trois milles marins mesurés, d'après la coutume la plus suivie, à compter du point laissé à découvert par le flot de la plus basse mer de l'année. Cependant cette question ne peut pas passer pour définitivement réglée. Outre que le critérium de la portée du canon n'a cessé d'être contesté en doctrine, on signale un certain nombre de textes positifs adoptant des mesures plus amples. L'Institut de droit international, dans sa session de Paris en 1894, a reconnu la nécessité de reculer les limites de la mer territoriale, et a proposé de les fixer en général à six milles marins, en réservant encore la possibilité pour l'État côtier de les porter dans certains cas à une distance plus grande.

2° Les hâvres et les rades, même naturels, sont non seulement soumis à la souveraineté du pays où ils sont creusés; mais on en a fait des dépendances du domaine public, comme les rivages, et on les a soumis à des règles de voirie [1].

C'est dans la grande voirie que rentre la partie de la mer et de ses dépendances qui appartient au domaine public, et les principes applicables en matière de grande voirie trouvent ici leur place dans la mesure où cela est possible. Notamment, les contraventions aux règles protectrices de cette partie du domaine sont de la compétence des conseils de préfecture.

Une question seulement doit être ici l'objet de développements particuliers. C'est la question de la délimitation des rivages de la mer; j'y ajouterai quelques mots sur l'attribution des lais et relais.

§ 1er. — Délimitation des rivages de la mer

Comment est fixée la limite des rivages de la mer. — La jurisprudence a consacré, pour les rivages de la Méditerranée, la solution romaine mentionnée dans les Institutes (L. II, tit. I, § 3). La limite est fixée *par le plus haut flot d'hiver* [2]. — Pour les rivages de l'Océan, de la Manche et de la mer du Nord, on s'en rapporte à l'ordonnance de 1681 : le rivage ira *jusqu'où le grand flot de mars se peut étendre.*

Ce texte a soulevé des difficultés d'application. On croit couramment que le rivage se limite par l'observation matérielle du flux de mars. C'est un préjugé à rejeter. S'il en était ainsi, la délimitation varierait annuellement. Or le rivage ne doit pas être fixé d'une manière instable. Au reste, la loi ne dit pas qu'il a pour limite la ligne jusqu'à laquelle *s'étend* le flot de mars, mais bien celle où il *se peut étendre.*

Pour comprendre le texte, il faut savoir que c'est à l'équinoxe de printemps que s'observent normalement les plus hautes marées. En l'état actuel de la science, la hauteur normale de la mer peut se calculer : elle varie avec une certaine périodicité entre un maximum et un minimum; mais en outre de ces variations normales, la marée subit

[1] Je pense qu'il faut en dire autant de la mer territoriale, mais la question est controversée. Elle présente un intérêt, assez faible d'ailleurs, au point de vue de la compétence des tribunaux qui auront à réprimer tout abus sur la mer territoriale. Est-on ici en présence de contraventions de grande voirie ou en présence de contraventions aux arrêtés de police? Il y a aussi intérêt au point de vue des îlots qui peuvent se former.

[2] « Est litus maris quatenus hybernus fluctus maximus excurrit ».

des variations irrégulières par l'effet des vents et de la pression atmosphérique.

Ces points étant notés, on est d'accord pour éliminer, dans la fixation des rivages, les circonstances météorologiques. Valin, commentant l'ord. de 1681, disait déjà : « Par rapport au rivage, il faut entendre que la partie jusqu'où s'étend ordinairement le grand flot de mars n'est nullement l'espace où parvient quelquefois l'eau de la mer par coups de vents forcés, causes et suites tout à la fois des ouragans et des tempêtes ». La jurisprudence moderne a suivi cette interprétation. Présentement, la limite du rivage est définie par « la laisse *du plus grand des flots possibles* de mars, abstraction faite des influences perturbatrices dues à la pression atmosphérique et aux vents » [1].

Ainsi comprise, la limite de la mer est normalement fixe. Sans doute, la mer peut changer de place : elle peut mordre sur la rive ou elle peut se retirer. Mais ces phénomènes sont exceptionnels et n'infirment en rien la solution donnée [2].

Autorité compétente pour constater la limite des rivages. — Je viens de dire comment doit être déterminée la limite du rivage. C'est à l'administration qu'il appartient de constater officiellement cette limite. Le décret du 21 janvier 1852 dit par quels agents et par quelle procédure cette constatation est faite ; l'aboutissant de cette procédure est un décret en Conseil d'État [3].

Il faut nous arrêter aux caractères et aux conséquences de ce décret, notamment à l'examen des recours dont il est susceptible, d'abord parce que ce qu'il y a lieu d'en dire s'applique à d'autres matières et a une portée relativement générale, et surtout parce que des principes

---

[1] Autrement dit c'est la *ligne maxima* que la marée est susceptible d'atteindre, abstraction faite des variations dues aux circonstances météorologiques, qui limite le rivage de la mer. — Cf. avis donné en 1883 par le conseil général des ponts et chaussées.

[2] Les faits qui provoquent les changements de limites du littoral sont les ensablements, le reboisement ou le déboisement des côtes, la construction de digues ou d'épis, les tremblements de terre ou les dépressions du sol.

[3] Voy. déc. du 21 février 1852, art. 2 : « Les limites de la mer sont déterminées par des décrets du Président de la République rendus sous forme de règlements d'administration publique, *tous les droits des tiers réservés*, sur le rapport du ministre des travaux publics, lorsque cette délimitation aura lieu à l'embouchure des fleuves ou rivières, et sur le rapport du ministre de la marine, lorsque cette délimitation aura lieu sur un autre point du littoral ».

En outre des « décrets de délimitation », l'administration prend en cette matière des *arrêtés* ou *déclarations de domanialité*. Ces arrêtés sont pris indistinctement, en vertu du même article (§ 3), par les préfets maritimes ou par les préfets départementaux, et visés par le ministre de la marine. Les déclarations de domanialité ont été justement comparées aux alignements individuels. Elles ont pour but de faire connaître aux intéressés la délimitation qu'a constatée le décret.

essentiels du droit administratif trouvent ici leur application [1].

Le Conseil d'État admettait autrefois que la délimitation du rivage, faite conformément aux dispositions du décret de 1852, avait une valeur impérative analogue à celle d'un plan d'alignement.

Lorsque le plan d'alignement consacre des empiétements sur les propriétés privées, les propriétaires n'ont aucun recours pour faire rectifier le plan et y faire rétablir les limites véritables de leurs propriétés. Tout leur droit consiste, lorsqu'ils peuvent prouver que la délimitation administrative empiète sur leur bien, à demander à l'autorité judiciaire de constater cet empiétement, et à s'en faire indemniser. Il y a, en l'espèce, *expropriation indirecte* [2].

Il importe de bien comprendre ce que fait ici l'autorité judiciaire. Elle ne critique pas l'acte administratif qui limite le chemin. Juge des limites de la propriété privée, elle constate que l'acte administratif a, légalement d'ailleurs, porté atteinte à celle-ci. Je dis « légalement », parce que le rôle de l'administration en matière d'alignement n'était pas de constater où sont les limites séparatives du chemin et des propriétés : c'était de dire *où elle veut que soient* ces limites.

Toute cette théorie et ses conséquences, le Conseil d'État et la Cour de cassation les transportaient jadis en matière de délimitation des rivages de la mer (et aussi en matière de délimitation des rivages des cours d'eau navigables).

On raisonnait ainsi qu'il suit : en fixant les limites du rivage, l'administration ne se borne pas à constater, elle indique où elle veut que le rivage s'arrête ; à la limitation naturelle fixée par les flots elle substitue, depuis 1852, une limite administrative ; comme elle agit discrétionnairement, on n'a pas de recours contentieux pour lui faire changer la limite qu'elle fixe, sous prétexte que la délimitation empiète sur les propriétés privées [3]. Seulement, si les riverains sont à même d'établir cet empiétement, qu'ils s'adressent à l'autorité judiciaire « gardienne des propriétés privées » ; qu'ils fassent constater

---

[1] V. sur la question, Picard, *Traité des eaux*, t. V ; — Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 544 ; — Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. IV, p. 334 et suiv.

[2] Cette expropriation indirecte, qui ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un texte, est ici justifiée, pour les chemins vicinaux, par l'article 15 de la loi du 21 mai 1836 ainsi conçu : « Les arrêtés du préfet portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal *attribuent définitivement* au chemin le sol compris dans les limites qu'ils déterminent. Le droit des propriétaires riverains se résout en une indemnité qui sera réglée à l'amiable ou par le juge de paix du canton, sur le rapports d'experts... ». — L'expropriation indirecte résulte également de l'effet de l'arrêté d'alignement (loi du 16 sept. 1807, art. 50).

[3] Je fais remarquer ici qu'on refusait le recours contentieux, mais non le recours pour incompétence ou vice de formes. V. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 545, et les arrêts cités.

l'écart entre la limite naturelle et la délimitation administrative, et qu'ils se fassent indemniser de l'expropriation indirectement subie.

Cette ancienne jurisprudence très simple éclaire très bien toute la question.

Le Conseil d'État a reconnu depuis 1860 qu'elle violait doublement la loi : 1° en donnant à l'administration un droit qu'elle n'a pas ; 2° en partageant entre l'administration et l'autorité judiciaire un droit qui appartient exclusivement à l'administration.

a) *Elle donnait à l'administration un droit qu'elle n'a pas.* — L'administration n'a pas le droit de *fixer* les limites du rivage, mais seulement celui de les *constater*. Elle n'est pas chargée de dire où elle veut que la mer finisse ; elle est chargée de vérifier où peut s'étendre le « grand flot de mars » et de constater que c'est là que la mer finit [1].

b) *Elle partageait entre l'administration et la justice un droit qui appartient exclusivement à l'administration.* — L'administration est seule, à l'exclusion de toute autre autorité, chargée de faire cette constatation. Quelle confusion de pouvoirs si nous permettons à l'autorité judiciaire de constater à son tour ces mêmes limites naturelles ! Si les deux autorités ne sont pas d'accord, laquelle aura raison ? Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ne veut pas qu'on ait à choisir. Quand une des autorités est compétente, ce qu'elle décide dans sa compétence s'impose à tous et ne peut pas être soumis au jugement de l'autre [2].

Rétablissons donc la vérité en posant ces deux règles :

1° Le décret de délimitation ne fixe pas les limites, il les constate.

2° L'administration seule est compétente pour faire cette constatation, et sous aucun prétexte il n'appartient à l'autorité judiciaire d'en vérifier l'exactitude.

La première règle comporte ce corollaire : ce n'est pas seulement pour incompétence ou violation des formes qu'on peut exercer un recours contre la délimitation effectuée ; cette délimitation ne s'impose

---

[1] Le décret du 21 février 1852 ne consacre aucunement un cas d'expropriation indirecte.

[2] Il faut se garder d'assimiler la délimitation du rivage à la reconnaissance d'un chemin rural (V. *supra*, p. 458, note 1). Lorsque l'administration reconnaît un chemin rural, elle se borne à déclarer qu'elle incorpore au domaine public ce qui est propriété privée de la commune, et c'est l'autorité judiciaire qui reste compétente pour dire où se terminait, avant la reconnaissance, la propriété privée de la commune. — Ici au contraire, le décret de 1852 a rendu l'administration exclusivement compétente pour constater la limite du domaine maritime ; cette limite se détermine par des phénomènes naturels indiqués dans la loi. Les limites, constatées d'après les titres des propriétés riveraines, ne sauraient l'emporter sur la délimitation administrative. C'est la nature qui délimite le domaine public, et c'est l'administration qui constate ce que la nature a fait.

pas comme un plan d'alignement; le Conseil d'État peut en être saisi par voie contentieuse. Si les riverains protestent contre l'inexactitude de la délimitation administrative, c'est devant le Conseil d'État que leur protestation devra être portée ; il vérifiera la valeur de la délimitation effectuée et le fondement des protestations qu'elle soulève. Si les protestations sont justes, il annulera la délimitation. Si la délimitation lui paraît exacte, il repoussera les protestations, et désormais, en vertu de la présomption de vérité qui s'attache à la chose jugée, la délimitation sera tenue pour conforme aux limites naturelles.

La conséquence de la seconde règle, c'est que les propriétaires qui se disent lésés par la délimitation et ne sollicitent pas ou n'obtiennent pas du Conseil d'État qu'il l'annule, ne doivent pas avoir de recours devant l'autorité judiciaire pour se faire indemniser des empiétements dont ils se plaignent. En effet, comment l'autorité judiciaire pourrait-elle juger qu'il y a empiétement sans contester l'exactitude de la délimitation administrative et sans y substituer sa propre évaluation ?

De deux choses l'une : ou bien la délimitation administrative est tenue pour exacte, et il ne saurait, sans contradiction de l'acte administratif, être jugé qu'elle empiète sur la propriété privée ; ou bien il y a réellement empiétement sur la propriété, mais alors, c'est que la délimitation est inexacte, et son inexactitude ne peut être déclarée que par le Conseil d'État.

Voilà, me semble-t-il, le seul raisonnement juridique en cette matière. La première partie en est admise par la nouvelle jurisprudence ; on accepte le recours devant la juridiction administrative tendant à faire constater l'inexactitude de la délimitation et à faire restituer la propriété indûment englobée dans le domaine public [1].

Mais la Cour de cassation s'est arrêtée en chemin et a admis tout de même, contrairement à la seconde règle indiquée, le recours devant les tribunaux judiciaires. Ce recours tend à faire constater l'empiétement, non à faire rectifier la limite ; l'empiétement constaté, si l'admi-

---

[1] V. C. d'Ét., de 1860 à 1870 : 23 mai 1861, *Coquard*, S. 62, 2, 188 ; — 27 mai 1863, *Drillet de Lannigou*, D. 63, 3, 63 ; — 13 déc. 1866, *Coicaud*, S. 67, 2, 336 ; — 9 janv. 1868, *Archambault*, S. 68, 2, 326, D. 68, 3, 67 ; — 21 juill. 1870, *Bertrand-Lemaire*, D. 72, 3, 32. — V. aussi en ce sens deux déc. sur conf., 7 mai 1871, *Ozanneau*, D. 72, 3, 82, S. 72, 2, 317 ; — 12 mars 1872, *Patron*, D. 72, 3, 82, S. 73, 2, 24.

Les décisions prises dans les affaires Ozanneau et Patron ont été approuvées par M. Laferrière dans les articles de la *Rev. crit.* en 1872. M. Laferrière a depuis lors changé d'avis, ainsi qu'il l'explique dans sa *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 548. Je m'en tiens fermement à sa première opinion, laquelle semble aujourd'hui confirmée législativement en matière de délimitation des cours d'eau navigables et, par voie d'analogie, en matière de délimitation des rivages de la mer. — Voir mon article dans la *Rev. gén. d'adm.*, 1899, III, p. 385.

nistration ne rectifie pas, la délimitation subsistera, mais le propriétaire sera indemnisé [1].

On a expliqué cela de deux manières. M. Laferrière y voit une application de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Il n'appartient pas à l'autorité judiciaire, dit-il, d'entraver le rôle de l'administration en matière de délimitation, mais il n'appartient pas davantage à l'administration d'entraver l'action par laquelle la justice, « gardienne de la propriété privée », en assure le respect. Que chacun reste dans son rôle ; que l'administration constate la limite du domaine sans que nul y puisse rien changer ; mais qu'inversement le juge constate la limite de la propriété sans que personne ait le pouvoir d'y contredire. Si les deux constatations ne s'accordent pas, qu'on les respecte toutes deux en maintenant la première et en indemnisant le propriétaire conformément à la seconde [2].

M. Hauriou a mis en lumière le côté faible de cette explication. On érige en principe que l'autorité judiciaire est *gardienne de la propriété privée*. Sans doute, c'est devant l'autorité judiciaire que se débattent les contestations en matière de propriété ; mais la portée de cette constatation ne nous mène pas aux conséquences qu'on veut en tirer. « Le pouvoir judiciaire n'est pas seulement le gardien naturel de la propriété, il est celui de toutes les libertés individuelles ; il n'y a pas d'acte de la puissance publique qui ne puisse violer quelqu'une de ces libertés. Dans toutes les opérations de la puissance publique, il faudrait donc admettre la théorie des recours parallèles ; partout, à côté du recours administratif contre l'acte, il faudrait reconnaître l'existence d'une action civile en réparation ».

On ne saurait mieux dire ; la théorie des « recours parallèles » repose

---

[1] Cette solution a été considérée comme définitivement consacrée par deux arrêts célèbres du tribunal des conflits : l'un du 11 juin 1873, *Pâris-Labrosse*, S. 73, 2, 25, l'autre du 1er mars 1873, *Guillié*, D. 73, 3, 70 ; S. 74, 2, 61. — Ces décisions ont été rendues dans des espèces particulièrement compliquées. Il s'agissait non des rivages de la mer, mais des limites du domaine fluvial ; la difficulté était alors toute pareille. La controverse, dans les espèces citées, ne portait pas seulement sur la compétence de la justice pour indemniser un propriétaire lésé par une délimitation inexacte du rivage ; une autre question se mêlait à celle-là au point de l'éclipser : c'est celle de savoir comment les propriétaires riverains d'un cours d'eau peuvent se faire indemniser, quand l'empiétement dont ils se plaignent a pour cause une surélévation du niveau produite par des travaux publics. Le niveau de l'Yonne avait été exhaussé par des barrages. Les propriétaires ne contestaient pas l'exactitude de la délimitation nouvelle ; ils contestaient l'exactitude de la limite ancienne (celle qui avait existé avant la construction des barrages et dont la fixation était nécessaire pour qu'on arrivât à calculer l'importance de l'empiétement subi par suite de l'exhaussement des eaux). Le premier de ces arrêts, mal rédigé et peu juridique, a été rendu malgré les conclusions contraires du commissaire du gouvernement, M. David. V. la discussion que j'en ai faite dans l'article précité de la *Rev. gén. d'adm.*

[2] V. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 551 et suiv.

évidemment sur une conception fausse du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ; elle aboutirait à une conclusion que personne ne saurait accepter [1].

Une objection pourtant est tirée du texte même de l'article 2 du décret de 1852 : la délimitation, y est-il dit, est faite *sous la réserve du droit des tiers*.

Cette formule ne nous impressionne pas ; elle se rencontre dans tous les actes qui affirment ou déclarent la domanialité publique [2]. Pour qu'elle ne fût pas nécessaire, il faudrait qu'il n'y eût aucun cas, même exceptionnel, où les particuliers pussent invoquer de véritables droits à l'encontre du domaine public. Or, voici quatre hypothèses au

---

[1] V. ce que nous avons écrit à ce sujet, *supra*, p. 110, n. 1. — M. Hauriou, ne pouvant adhérer à la théorie de M. Laferrière, va-t-il donc reconnaître avec nous l'inexactitude de la solution qu'elle avait pour but de justifier ? Non ! Notre collègue se contente de reprendre l'idée d'expropriation indirecte pour y trouver le fondement de la jurisprudence du tribunal des conflits. La délimitation administrative, dit-il, doit sans doute être en tous cas respectée, parce qu'administrative, *mais si elle ne se trouve pas concorder avec la délimitation judiciaire de la propriété, elle constitue malgré tout une expropriation indirecte qui ne se conçoit pas sans indemnité* (V. *Précis*, 3e éd., p. 657, note 1). — Comment ne voit-on pas, ai-je répondu, qu'il n'y a pas deux délimitations possibles, relevant de deux compétences différentes : celle du rivage et celle de la propriété riveraine ? L'autorité judiciaire, certes, est compétente pour fixer la ligne séparative entre deux propriétés privées ; elle ne l'est plus pour fixer la limite entre la propriété privée et le rivage, parce que dire où est cette limite, c'est délimiter le domaine public, ce que l'administration est seule capable de faire. Nous voulons bien qu'on puisse contester l'exactitude de l'opération ; si c'est à bon droit qu'on la conteste, qu'on la fasse annuler par le Conseil d'État. Mais si on n'use pas du droit de la faire annuler, on doit être présumé la tenir pour vraie ; si elle est vraie, elle ne saurait entraîner une expropriation indirecte. — J'ai eu le regret de ne pas trouver dans les éditions ultérieures du *Précis* de mon savant collègue la critique que j'ai citée ci-dessus et qui m'était apparue comme la condamnation très juridique de la théorie du recours parallèle. J'y lis au contraire une justification nouvelle de cette théorie (5e éd., p. 618). M. Hauriou invoque le caractère relatif du principe de la séparation des pouvoirs : « Ce principe, dit-il, réserve seulement à l'autorité administrative l'appréciation de la validité des actes administratifs et la *connaissance de leurs conséquences inséparables* »... Or la dépossession définitive est une *conséquence séparable* de l'acte administratif ; donc le tribunal judiciaire en peut connaître. — Nous ne sommes pas ébranlé par ce raisonnement. A quoi reconnaîtrons-nous que les conséquences d'un acte administratif en sont inséparables, sinon à ce fait qu'on ne peut pas contredire lesdites conséquences sans affirmer l'irrégularité de l'acte ? Les tribunaux civils ne connaissent que de la dépossession ; mais encore faut-il que cette dépossession soit juridiquement un fait certain ; or l'autorité administrative, cela n'est pas douteux, est *exclusivement compétente* pour fixer la limite et affirmer ou nier l'existence de cette dépossession. — Il n'est pas exact d'ailleurs, contrairement à ce que dit notre collègue, que le tribunal des conflits ait affirmé le maintien de sa jurisprudence. Dans l'affaire *Mirandol* (10 déc. 1898, S. 1901, 3, 50), où on a cru voir cette affirmation, il ne s'agissait nullement des conséquences d'une délimitation du domaine public, mais d'un bornage entre le domaine privé de l'État et une propriété privée.

[2] V. notamment l'ord. d'août 1669 sur les eaux et forêts, tit. XXVII, art. 41 (Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, vo *Eaux*, t. V, p. 11).

moins où la constatation régulière des limites du domaine public n'empêche pas les tiers d'avoir, sur ce domaine, des droits dont le respect doit être réservé : — on peut supposer qu'il s'agit de concessions de droits antérienrs à 1566, puisque l'inaliénabilité du domaine n'existe que depuis cette époque ; — on peut supposer encore qu'il s'agit d'une vente de biens nationaux, puisque les lois de la Révolution ont validé ces ventes, même à l'encontre du domaine public [1] ; on peut supposer que la limite constatée a été produite artificiellement, auquel cas on ne saurait, en la constatant, frapper de déchéance le droit des tiers à être indemnisés du dommage que leur causent les travaux accomplis ; — on peut supposer, enfin, que les riverains ont acquis des droits sur la rivière avant qu'elle ait été navigable. La délimitation, après déclaration de navigabilité, ne leur enlèvera pas ces droits.

Pour ces raisons diverses, nous repoussons la jurisprudence de la Cour de cassation, celle qu'on prétend consacrée par les arrêts de conflit de 1873. Nous nous rattachons aux solutions admises par le Conseil d'État [2].

La controverse, d'ailleurs, doit cesser ; je démontrerai par la suite qu'elle a été tranchée dans le sens indiqué, pour les fleuves et rivières, par l'article 36 de la loi sur le régime des eaux. Ce sont les mêmes principes qu'on a toujours appliqués à ces deux matières tout à fait identiques.

---

[1] V. l'art. 374 de la Const. de l'an III où il est dit que nul ne peut être dépossédé de ce qu'il a acquis par une adjudication légalement consommée des biens nationaux. — Il en est résulté que si des portions du domaine public inaliénable, telles que des rivages de la mer ou des forces motrices empruntées à des cours d'eau navigables, se trouvaient comprises dans les biens vendus, le principe de l'inaliénabilité fléchissait devant le principe de l'irrévocabilité des ventes nationales, et l'acquéreur conservait ses droits sur les dépendances du domaine public. V. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 557.

[2] Cf. dans notre sens, Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. IV, p. 334 et suiv. ; — Schlemmer, *Annales des ponts et chaussées*, 1874, t. VIII ; autrefois Laferrière, *Rev. crit.*, nouv. série, t. I, p. 353 (1872). V. également l'avis de notre collègue Barilleau, *Rev. du dr. pub.*, 1901, t. XV, p. 529. — Pour combattre l'opinion que nous préférons, MM. Christophle et Reverchon, *Rev. crit.*, 1868, p. 385, et 1872, p. 275, refusent à l'administration le droit de fixer les limites des rivages. Le décret de 1852, pensent-ils, ne se réfère qu'à la pêche et à l'inscription maritime ; quant à la loi du 22 déc. 1789 qui confie à l'administration la charge de conserver le domaine en général, et les cours d'eau en particulier, on n'en peut déduire ce droit exclusif de fixer la limite entre le domaine et les propriétés privées. Les administrateurs chargés de la conservation des forêts, font remarquer ces auteurs, auraient-ils compétence pour fixer les limites des forêts ? » L'opinion que je signale ici est d'ailleurs tout à fait abandonnée.

§. 2. — Lais et relais de la mer

Il faut distinguer du rivage de la mer les lais et relais qui se constituent par l'effet des mouvements exceptionnels des flots ; ils ne sont pas des dépendances du domaine public.

Les *lais de la mer* sont des dépôts marins formés sur le littoral et émergeant du grand flot qui détermine la limite du rivage. Les *relais* sont des espaces d'où la mer s'est définitivement retirée, et que ne couvre plus le grand flot.

Par erreur, dit-on généralement, le Code civil place les lais et relais de la mer dans le domaine public, comme le rivage même. Je rappelle que je n'ai pas cru qu'on pût lire dans l'article 538 une définition du *domaine public*, mais une énumération des biens dépendant du *domaine national* ; l'erreur, au reste, si elle existait, a été réparée en 1807 [1]. C'est dans le domaine privé que tout le monde classe ces terrains.

Un doute subsiste : pour que les lais et relais de la mer aient ce caractère d'une manière officielle avec les conséquences qui s'y attachent, ne faut-il pas que la délimitation du rivage, désormais fausse, ait été changée? C'est la nouvelle délimitation qui distingue du domaine public les lais et les relais ; jusqu'à cette séparation, il semble qu'ils demeurent confondus avec le rivage et participent à ses caractères.

La Cour de cassation l'a admis par un arrêt de 1852. Elle a refusé de reconnaître l'efficacité d'une prescription acquisitive des relais, prescription appuyée sur une possession antérieure à la délimitation nouvelle. Cela ne saurait nous surprendre, puisque nous connaissons l'erreur commise autrefois par la Cour sur les effets du décret de délimitation. Si le décret a pour effet de donner au rivage une limite administrative artificielle, cette limite ne peut être détruite que par un décret nouveau, de même qu'un plan d'alignement ne peut être détruit que par la confection d'un nouveau tracé. Mais si le décret n'a d'autre objet que de constater officiellement les limites naturelles de la rive, ce décret est infirmé le jour où les limites naturelles sont accidentellement modifiées. Il en est ainsi lorsque les lais ou relais se sont formés. Puisque la Cour est revenue de son erreur primitive sur l'effet du décret, elle devrait admettre désormais que les lais et relais font partie du domaine privé dès qu'ils existent, et avant toute délimitation nouvelle.

Les biens du domaine privé de l'État sont aliénables. Les lais et relais peuvent être vendus aux enchères. A titre exceptionnel, l'admi-

---

[1] **Loi du 16 sept. 1807 sur le desséchement des marais, art. 41.**

nistration est même autorisée à les aliéner à l'amiable [1]; il n'y a guère que les riverains qui puissent utilement en devenir acquéreurs.

Je signale, en terminant, un contrat spécial que fait parfois l'administration des Domaines en concédant, sous le nom de *droit d'endiguage*, des relais à obtenir à l'aide de travaux à exécuter [2].

---

[1] V. loi du 16 sept. 1807, art. 41.

[2] M. Hauriou (*Précis*, 5e éd., p. 587, note 2) regarde les *concessions d'endiguage* comme des aliénations de portions du domaine public. Nous y voyons des concessions de dépendances du domaine privé dont on reçoit le droit de provoquer la formation. On les a toujours considérées de la sorte. M. Hauriou, *op. cit.*, p. 602, les appelle lui-même des « *concessions de lais futurs à conquérir* », et c'est parfaitement exact; mais cela contredit la note ci-dessus relatée, car les lais n'ont jamais constitué des dépendances du domaine public. — Les « créments futurs » ne seront propriété privée que quand ils existeront : à ce moment ils ne feront plus partie du rivage de la mer puisqu'ils lui auront été enlevés par les travaux accomplis (V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. IV, n° 1510, p. 209).

CHAPITRE IV

LE DOMAINE PUBLIC FLUVIAL ET LE RÉGIME DES EAUX COURANTES [1]

Distinctions administratives. — Le domaine public fluvial comprend les rivières navigables ou flottables et les canaux de navigation.

La distinction entre les rivières navigables et celles qui n'ont pas cette qualité est faite déjà dans les anciennes ordonnances [2] ; elle est reproduite dans la loi du 22 novembre-1er décembre 1790, art. 2, ainsi que dans le Code civil (art. 538). Ce caractère de navigabilité, qui sert de critérium pour classer les cours d'eau dans le domaine public, n'est d'ailleurs qu'un fait ; c'est l'aptitude matérielle à porter bateau, que cette aptitude soit naturelle ou qu'elle ait été artificiellement obtenue. On y assimile l'aptitude à porter des trains de bois ou radeaux : c'est pour cela qu'on dit « navigables ou flottables ».

Il y a de nombreux intérêts à distinguer une rivière faisant partie du domaine public d'une rivière échappant à la domanialité. Ce n'est cependant qu'en 1829, à propos de la réglementation de la pêche, qu'on a aperçu la nécessité de préciser quels cours d'eau seraient ou non considérés comme dépendances du domaine public. On décidait en effet que la pêche dans les rivières navigables ou flottables serait exploitable au profit de l'État, tandis qu'elle appartiendrait aux riverains dans les moindres cours d'eau. La loi du 15 avril 1829 prescrivait en conséquence (art. 3) que des ordonnances royales détermineraient après enquête « quelles sont les parties des fleuves et rivières et quels sont les canaux navigables ou flottables ». Conformément à ce texte, une ordonnance du 10 juillet 1835 a donné une liste des cours d'eau navigables ou flottables ; plusieurs décrets sont venus depuis lors modifier cette liste.

Pendant tout le cours du XIXe siècle, les règles applicables aux cours

---

[1] Bibliographie : Presque tous les ouvrages sur le régime des eaux sont antérieurs à la loi du 8 avril 1898. Ils restent néanmoins utiles à consulter, puisque la plupart des règles anciennes sont maintenues. V. principalement : Picard, *Traité des eaux*, 2e éd., 1896 ; — Graux et Renard, *Comm. de la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux*, 1899 ; — Delalande, *Législ. ann. du régime des eaux*, 1895 ; — Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. IV, p. 358 et suiv. ; — Colson, Rép. Béquet, vo *Eaux*.

[2] V. notamment l'ordonnance d'août 1669, tit. XXVII, art. 41, et déclaration royale d'avril 1683.

d'eau ont été empruntées soit aux anciens usages, soit à des règlements écrits pour donner satisfaction à des besoins particuliers. En tout temps, sans doute, on a bien compris à quel point il serait utile de coordonner en une loi d'ensemble tout ce qui concerne le régime des eaux. On y songeait déjà en 1808. On y a songé de nouveau sous la Restauration et sous la monarchie de Juillet. La question fit un pas sous le second Empire ; le Conseil d'État était parvenu à mettre sur pied, en 1870, un projet complet ; ce projet a été repris en 1876 et déposé au Sénat par le gouvernement. Bien qu'il ne pût soulever que des objections de détail, il dut attendre vingt-deux ans avant d'être définitivement voté. Il est devenu la loi du 8 avril 1898.

§ 1er. — Rivières navigables ou flottables

I

Détermination des rivières navigables ou flottables. — L'article 34 de la loi du 8 avril 1898 dit que les fleuves et rivières navigables et flottables avec bateaux, trains ou radeaux, font partie du domaine public *depuis le point où ils commencent à être navigables ou flottables jusqu'à leur embouchure*. Cette proposition appelle trois observations :

a) Il n'y a pas lieu de rechercher si l'aptitude à porter bateau dérive de l'état naturel des lieux ou a été produite artificiellement ; il en résulte que tel cours d'eau non navigable peut être rendu tel, et comme les droits des riverains des cours d'eau non navigables sont différents des droits des riverains des fleuves, le passage obligé d'une situation à l'autre donnera nécessairement lieu à des règlements de compte, suivant des principes qu'il nous faudra déterminer.

b) La domanialité publique des rivières navigables est indépendante de tout classement. Sans doute, la loi sur la pêche prescrit que des ordonnances détermineront les parties des rivières où la pêche sera exercée au profit de l'État, c'est-à-dire qui seront considérées comme dépendances du domaine public. Mais la jurisprudence n'a jamais refusé d'appliquer les règles des rivières navigables à des cours d'eau qui avaient en fait cette qualité sans figurer sur les listes dressées par application de cette loi.

Cette question de savoir si telle rivière est ou n'est pas navigable en tel point peut se soulever à des occasions diverses, soit devant les juri-

dictions administratives, soit devant les juridictions judiciaires [1]. En cas de contestation sur le caractère du cours d'eau, la constatation de la domanialité est exclusivement de la compétence de l'autorité administrative et doit être faite par un décret pris après enquête [2].

c) La loi du 8 avril 1898 est muette sur le mode de constatation officielle de la ligne où commence la navigabilité ; elle est muette aussi sur la question de savoir comment sera constatée la limite du cours d'eau à son embouchure. Cette difficulté reste soumise à la législation antérieure, c'est-à-dire au décret du 21 février 1852 dont j'ai eu déjà l'occasion de parler à propos de la délimitation des rivages de la mer.

Il est intéressant de savoir où se place au juste la limite entre le fleuve et la mer, puisque les alluvions des cours d'eau appartiennent aux riverains, tandis que les lais et relais de la mer appartiennent à l'État [3]. A d'autres points de vue, la même question se pose sans qu'on ait à lui donner la même solution, notamment à propos de l'inscription maritime, à propos de la pêche, à propos de la compétence pour la délimitation des rivages.

Il n'y a pas pour ces différentes matières une règle uniforme. Pour l'inscription maritime, la loi du 24 décembre 1896 déclare compris dans ses limites ceux qui exercent la navigation « dans les fleuves, rivières et canaux, jusqu'au point où remonte la marée, et pour ceux où il n'y a pas de marée jusqu'à l'endroit où les bâtiments de mer peuvent remonter ».

En ce qui touche la pêche, qui est soumise à des règles toutes diffé-

---

[1] La question peut s'élever devant les juridictions administratives à propos de contraventions aux règlements de grande voirie, à propos d'infractions à des arrêtés ordonnant le curage, à propos d'arrêtés fixant la limite du rivage, ou enfin à propos des indemnités à allouer quand la domanialité publique a été artificiellement étendue, par l'exécution des travaux publics, à des parties du cours d'eau qu'elle n'atteignait pas. La même question peut s'élever devant les tribunaux judiciaires à propos de la pêche (art. 4, loi du 15 avril 1829).

[2] C. d'Ét., 5 août 1868, *Lœuffer*, Lebon, p. 870. — Un avis du C. d'Ét., en 1883, a indiqué les formes qu'il semblait préférable de suivre pour cette enquête et pour le classement ; un vœu a été émis pour que ces règles fussent introduites dans la loi de 1898. Le vœu n'a pas été exaucé. La loi de 1898 ne contient aucune indication formelle sur le classement ; on y voit seulement dans l'art. 49, l'indication d'une des utilités que le classement présente : « Lorsqu'une rivière ou partie de rivière *est rendue navigable ou flottable et que ce fait a été déclaré par un décret*, les propriétaires riverains sont soumis aux servitudes établies par l'art. 46 (halage et marchepied) ; mais il leur est dû une indemnité, etc... ». Il résulte de ce texte que certaines conséquences du changement d'état d'une rivière ne sont applicables qu'autant que ce changement d'état est constaté par un classement régulier. Mais ceci ne peut être généralisé. En dehors de l'hypothèse prévue, le classement n'apparaît aucunement comme indispensable pour que les règles des rivières navigables ou flottables reçoivent application dès que ces caractères matériels sont incontestés.

[3] V. Aucoc, *Étude sur la délimitation du rivage de la mer à l'embouchure des fleuves. Ann. de l'Éc. des sciences polit.*, 1887.

rentes suivant qu'il s'agit de pêche côtière ou de pêche fluviale, la base de la délimitation est la salure des eaux.

En ce qui touche la délimitation des rivages et l'attribution des lais ou alluvions, la détermination des limites est effectuée par l'administration de la marine d'après des considérations de fait où l'on tient compte du parallélisme des rives, de la flore et de la faune, de la configuration du terrain, etc...

II

Délimitation des bords des rivières navigables. — La question de la délimitation des fleuves et rivières est résolue déjà quand il s'agit d'indiquer où commence et où finit le cours d'eau. Où il commence, c'est le décret de classement pris en vertu de l'article 3 de la loi du 15 avril 1829 qui peut seul le dire. Où il finit, c'est encore un décret qui le détermine, comme il vient d'être expliqué en conformité de l'article 2 du décret-loi du 21 février 1852.

La délimitation des rives, au contraire, se fait, aux termes de l'article 36 de la loi du 8 avril 1898, par arrêtés préfectoraux *rendus après enquête, sous l'approbation du ministre des travaux publics*. Les limites sont déterminées « par la hauteur des eaux coulant à pleins bords [1] ».

Le second alinéa de l'article 36 a eu pour objet de résoudre, pour la délimitation des rivières, la controverse que j'ai exposée à propos de la délimitation des rivages de la mer et qui s'élevait ici avec les mêmes arguments.

La délimitation des rives des cours d'eau est *déclarative* et non *attributive* de limites. Aussi les arrêtés de délimitation *pourront-ils être l'objet d'un recours contentieux*. Cette affirmation consacre législativement la jurisprudence admise par le Conseil d'État à partir de 1860 [2].

---

[1] Les prescriptions de l'art. 36 de la loi du 8 avril 1898 ont confirmé, sur le dernier point, et amélioré, sur le premier, la pratique antérieure. On déduisait jadis de la loi du 22 déc. 1789 le droit pour les préfets de limiter le domaine public ; ce texte leur en confiait seulement la « conservation » ; mais la jurisprudence l'avait interprété *latissimo sensu* (Trib. conf., 3 juin 1850, *Vignat*, D. 50, 3, 68). Aucune enquête n'était exigée, non plus qu'aucune approbation ministérielle. Il a été sage d'augmenter ici les garanties accordées aux riverains. Désormais, les délimitations, grâce à la pratique obligée de l'enquête, deviennent contradictoires ; par son pouvoir de contrôle, le ministre devient en fait l'arbitre indiqué entre les prétentions des riverains et les actes des administrateurs. Sur les formes de l'enquête, v. GRAUX, *Lois nouv.*, 1898, *1re part.*, p. 598.

[2] C. d'Ét., 7 mai 1871, *Ozanneau*, D. 72, 3, 82 ; S. 72, 2, 317. Voy. *supra*, p. 468 et suiv. les développements relatifs à la délimitation du rivage de la mer.

La proposition finale de l'article 36 : « Ils seront toujours pris sous la réserve des droits de propriété », est le pendant de la réserve du droit des tiers du décret du 21 février 1852.

Je rappelle le commentaire précédemment donné de ce passage du décret-loi : c'est en même temps l'explication de la phrase finale de l'article 36. On ne saurait voir ici, plus que là, la consécration du prétendu droit des riverains de se faire indemniser, si la limite du domaine public, constatée par l'administration, ne coïncide pas avec la limite de la propriété privée, constatée par la justice.

Si la délimitation régulièrement faite entre le domaine public et la propriété privée est arguée d'inexactitude, qu'on use du recours contentieux : si l'on n'use pas de ce recours ou si ce recours échoue, la délimitation administrative doit être tenue pour exacte. Comment dès lors admettrait-on que la justice pût faire allouer une indemnité sous prétexte que cette limite n'est pas exactement fixée ? — Les droits des tiers qu'on entend réserver sont tout autres ; ce sont des droits qui auraient été légalement concédés à l'encontre du domaine avant 1566 ou par l'effet des ventes de biens nationaux. La réserve du droit des tiers est également nécessaire pour le cas où la limite nouvelle n'aurait été obtenue qu'artificiellement et par des travaux accomplis [1].

Nous voyons par là que la controverse précédemment exposée ne doit plus exister. Elle est résolue par le texte dans le sens admis par le Conseil d'État, et contrairement à l'opinion de la Cour de cassation et du Tribunal des conflits, ainsi d'ailleurs que cela résulte clairement des travaux préparatoires de la loi [2].

---

[1] Je rappelle que c'est ce qui avait lieu dans les affaires *Pâris-Labrosse* et *Guillié*, citées plus haut, p. 473, note 1.

[2] V. à cet égard les passages très significatifs du rapport de M. Cuvinot, où les décisions du Tribunal des conflits de 1873 sont justement condamnées.

Deux articles de M. Bouvier, dans la *Rev. crit.* (1899), font malheureusement revivre la controverse en affirmant que l'art. 36, *in fine*, n'a eu d'autre objet que de consacrer la jurisprudence de la Cour de cassation. Le législateur de 1898, en réservant le droit de propriété, aurait entendu autoriser la justice à allouer des indemnités au cas où la délimitation administrative empiéterait sur la propriété privée. L'argumentation de M. Bouvier ne résiste pas à un examen attentif des conditions dans lesquelles la loi de 1898 s'est faite et des travaux préparatoires de cette loi. C'est le Conseil d'État, avant l'approbation par le Tribunal des conflits de la jurisprudence fâcheuse de la Cour de cassation, qui a préparé le projet de loi déposé, en 1876, au Sénat. Le projet de 1876 exprimait certainement le sentiment du seul Conseil d'État; l'article qui réglait notre question ne parlait pas des droits des tiers. C'est par M. Cuvinot, rapporteur au Sénat, que le passage sur les droits des tiers a été inséré, et M. Cuvinot l'a commenté lui-même en répudiant la doctrine du Tribunal des conflits et en concluant par ces mots « la doctrine du Conseil d'Etat est plus conforme au droit et doit être préférée ». — Quels sont donc les droits réservés ? — Ceux que j'ai indiqués au texte. Cela est formellement expliqué dans la discussion. On n'a rien changé, à la Chambre, à ce qu'avait décidé le Sénat. Le rap-

III

Police des cours d'eau navigables ou flottables. — La loi du 8 avril 1898 contient quelques indications, mais aucune innovation importante concernant les pouvoirs de police de l'administration sur les cours d'eau navigables ou flottables.

Les dispositions de détail applicables à cette matière sont éparses dans de nombreuses ordonnances ou règlements antérieurs pour la plupart à la Révolution. On distingue ici trois ordres de mesures diverses, ayant pour objet d'assurer la conservation des cours d'eau, de garantir la libre circulation et de réglementer la pêche.

Police de la conservation. — L'administration doit veiller à ce qu'aucun acte ne modifie l'état matériel des cours d'eau. Défense est faite de prendre des pierres ou graviers, de planter des pieux, de jeter des débris, d'occuper le lit des rivières, d'ouvrir des carrières à moins d'une certaine distance des rives ; si, par suite de naufrage ou par l'effet de tout autre accident, la rivière se trouve encombrée du fait d'un particulier, obligation est imposée à ce dernier d'enlever les épaves et de procéder au déblaiement. Quand ma voiture se brise sur le chemin, je n'ai pas le droit d'en laisser les morceaux sur place ; de la même manière, quand ma barque sombre, je n'ai pas le droit d'en abandonner les matériaux sur le lieu de l'accident.

Les contraventions aux règlements administratifs qui ont pour objet la conservation des fleuves et rivières navigables ou flottables sont de la compétence des conseils de préfecture [1].

Les contrevenants sont toujours astreints à réparer le dégât matériel ; ils peuvent être, en outre, condamnés à des amendes.

Ce qui a été dit à l'occasion des routes doit être ici étendu ; les amendes qui étaient la sanction des anciens règlements étaient élevées et souvent arbitraires. Les amendes élevées pourront être modérées jusqu'au vingtième, avec le chiffre de 16 francs pour minimum. Les amendes arbitraires seront de 16 à 300 francs [2].

---

porteur, M. Maunoury, explique à son tour la réserve des droits des tiers « dont les propriétés auraient subi des empiétements *par suite de travaux publics accomplis* ». Voy. à cet égard mon article dans *Rev. gén. d'adm.*, 1899, III, p. 385. — L'opinion que j'ai défendue est partagée par MM. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. IV, p. 346, et Barilleau (*Rev. de dr. publ.*, 1901, t. XV, p. 529).

[1] Art. 4, loi du 28 pluv. an VIII : — V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Travaux publics*, t. III, p. 321.

[2] Loi du 23 mars 1842, relative à la police de la grande voirie, art. 1 : — V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Voirie*, t. III, p. 1313.

C'est à la police de la conservation que se rattachent les questions des concessions et autorisations d'utilisation des eaux. Il en est traité dans les articles 40 et suivants de la loi de 1898.

De même que, sans nuire à la destination normale du domaine terrestre, l'administration peut en tolérer et même en autoriser certaines occupations temporaires, de même, il est d'usage qu'elle permette certaines utilisations spéciales des cours d'eau, soit pour l'agriculture, soit pour l'industrie. Aux termes des articles 41 et 42, ce sont les préfets qui statuent, sauf recours au ministre, après enquête et sur l'avis des ingénieurs, sur les demandes de prises d'eau, et sans enquête nécessaire, sur les demandes en autorisation d'établissements temporaires. Ils fixent la durée de l'autorisation qui ne doit jamais dépasser deux ans. Toute occupation de plus longue durée ne peut être accordée que par décret en Conseil d'État (art. 43).

Les règles que la loi déclare applicables à ces prises d'eau ou permissions d'usines sont en tout semblables à celles que j'ai dites applicables aux occupations anormales des routes et chemins [1].

Police de la navigation. — Elle correspond à la police du roulage. Elle impose des précautions aux bateliers comme on en impose aux voituriers. Ici encore, des règlements anciens s'appliquent, notamment l'ordonnance de décembre 1672, relative à la Seine, l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777, etc... Ils ont été coordonnés et remaniés (mais non abrogés) par le décret du 8 octobre 1901.

Puisqu'il ne s'agit plus ici de gestion domaniale, mais seulement d'exercice de l'autorité administrative en vue du maintien de l'ordre et de la facilité de la circulation, la compétence commune des tribunaux de simple police devait reprendre le dessus. Il n'en est pas ainsi, pour le motif suivant : autrefois, on confondait, quant aux juridictions, les règlements destinés à assurer la conservation et les règlements destinés à protéger la navigation. Les mêmes juridictions étaient compétentes. Puisque c'est l'ancienne pratique qui s'est perpétuée, on ne peut pas distinguer là où on ne distinguait pas jadis. C'est donc aux conseils de préfecture qu'on reconnaît compétence pour juger les contraventions aux règlements sur la navigation.

Toutefois il y a deux exceptions à cette règle : 1° quand les règlements anciens prononcent des peines corporelles, il faut bien qu'on renvoie, pour leur application, devant la juridiction de droit commun ; les conseils de préfecture, en effet, ne sont jamais compétents pour prononcer l'emprisonnement.

---

[1] V. *supra*, p. 421 et suiv. Un règl. adm. pub. du 1er août 1905 détermine les formalités qui doivent accompagner les demandes de prises d'eau et leur examen par les préfets.

2° Le décret du 8 octobre 1901 contient un certain nombre de prescriptions qui n'étaient pas explicitement contenues dans les règlements anciens et qui n'étaient pas sanctionnées ; l'application de ces prescriptions sera procurée par les tribunaux de droit commun, c'est-à-dire par le juge de paix, conformément à l'art. 471-15°, C. pén. [1].

Police de la pêche. — La pêche fluviale est réglée, pour l'ensemble des cours d'eau, par une loi spéciale du 15 avril 1829 à laquelle s'ajoutent des règlements généraux ou particuliers [2]. Les principes généraux de cette loi sont les suivants :

Le droit de pêche est exercé au profit de l'État dans les fleuves, rivières, canaux navigables ou flottables. Il appartient aux riverains dans les autres cours d'eau.

Quand le droit de pêche est réservé à l'État, il s'afferme par cantonnements en adjudication publique. Les adjudications de cantonnements de pêche sont des actes de gestion ; les difficultés qui peuvent s'élever entre l'adjudicataire et l'administration sont donc de la compétence des tribunaux civils.

Quant aux infractions aux règlements sur la pêche, ce sont des délits passibles de peines correctionnelles déterminées, et poursuivis devant les tribunaux correctionnels soit à la requête de l'administration, soit à la requête des fermiers lésés.

La surveillance de la pêche est exercée et les contraventions sont constatées par des agents spéciaux dits « gardes-pêche », et cumulativement par les gardes champêtres, éclusiers et officiers de police judiciaire quelconques.

Je signale, en terminant cet aperçu, la disposition finale de l'article 5 de la loi ; il y est spécifié que la pêche à la ligne flottante tenue à la main est libre, le temps du frai excepté, dans les fleuves, rivières et canaux où le droit de pêche s'exerce au profit de l'État. Cette disposition générale ne fait évidemment pas obstacle à ce que les règlements généraux ou particuliers subordonnent la pêche à la ligne à telles ou telles précautions, soit quant aux heures, soit quant aux engins, soit quant aux amorces. Mais un arrêté préfectoral serait entaché d'excès de pouvoir si, en vue de mieux protéger les adjudicataires

---

[1] Il en serait de même des arrêtés préfectoraux pris pour faciliter l'application soit des anciens règlements, soit du nouveau décret. — Le décret du 8 oct. 1901 a laissé intégralement subsister les anciennes ordonnances, avec leurs sanctions et leurs règles de compétence. V. notamment à cet égard, l'art. 59.

[2] V. notamment le dernier règlement du 5 sept. 1897.

de la pêche, il prohibait la pêche à la ligne en tel point du domaine où elle est permise par la loi [1].

IV

Charges et droits des riverains. — Les charges des riverains d'un cours d'eau navigable consistent dans la servitude de halage et de marchepied. Leurs droits consistent dans le bénéfice des alluvions.

Servitude de halage. — C'est l'obligation de laisser sur le bord un chemin de 7 m. 50 pour le passage des chevaux. En outre, il est interdit d'avoir des arbres ou des clôtures à moins de 9 m. 75 du côté où est établi le chemin de halage.

La servitude de marchepied, sur l'autre rive, impose seulement l'obligation de laisser un chemin de 3 m. 25.

On ne prescrit pas contre la servitude de halage. Toutefois, la loi a apporté à ce principe une restriction dans l'intérêt des riverains. Le riverain, propriétaire du terrain soumis à la servitude, ne pouvait pas autrefois, s'il voulait construire à la limite où il lui était permis de le faire, obtenir un arrêté d'alignement. Un tel arrêté ne se donne que pour indiquer la limite séparative entre la voie publique et la propriété privée ; or il ne s'agit pas ici de voie publique, mais de passage public sur la propriété privée. De là résultait un inconvénient : le propriétaire qui avait construit à moins de 9 m. 75, pouvait être astreint à faire démolir l'édifice. L'article 48 de la loi du 8 avril 1898 a remédié à cet état de choses en permettant au propriétaire de *faire reconnaître* la limite de la servitude. Si, dans les trois mois à compter de la demande que le propriétaire adresse à cette fin, l'administration n'a

---

[1] Des difficultés se sont élevées à cet égard à l'occasion de la pêche dans les bassins d'alimentation des canaux. Il ne saurait être juridiquement contesté que la pêche à la ligne y est permise comme dans les canaux eux-mêmes, dont ces bassins ne sont que les accessoires. V. Bourges, 7 mars 1889, D. 90, 2, 351, et Langres, 13 août 1897, D. 98, 2, 87. — V. *contra*, Dijon, 12 janv. 1898, *Cornefert*, D. 99, 2, 101 ; *Pand. franç.*, II, 193 et la note. Cet arrêt a été cassé le 12 janv. 1901, Ch. crim., D. 1901, 1, 337. Mais la Cour de cassation n'a cependant pas consacré la solution que nous croyons seule juridique. Elle a d'abord considéré que la pêche dans les bassins d'alimentation des canaux constituait le « vol de poisson » prévu et puni par l'art. 388 C. pén. Cette manière de voir ne s'est pas imposée à la Cour de renvoi. V. Besançon, 5 juin 1901, D. 1901, 2, 269. La Cour de Besançon considère le droit de pêche à la ligne comme inséparable du caractère de navigabilité. La Cour de cassation, saisie à nouveau, s'est ralliée à cette solution. V. Cass., 21 fév. 1902, D. 1902, 1, 238.

pas fixé de limites, les constructions faites par le riverain ne pourront plus être supprimées que moyennant indemnité.

Une autre innovation de la loi de 1898 apparaît dans l'article 49 où il s'agit non plus de la servitude existante, mais de l'établissement d'une telle servitude. Il se peut que la servitude n'ait pas existé dans les deux cas ci-après : celui où la rivière est devenue navigable par le fait de travaux accomplis, et celui où il y a lieu de reporter le halage d'une rive à l'autre. Dans ces deux hypothèses, le propriétaire qui subira la servitude nouvelle, devra être indemnisé. L'indemnité sera fixée par le juge de paix, après expertise. Dans le premier cas, la servitude n'existera que lorsque la navigabilité qui la nécessite aura été déclarée par décret [1].

Droit aux alluvions. — Le droit des riverains aux alluvions et relais des rivières est établi par les articles 556 et 557 du Code civil. C'est une application des principes de l'accession.

L'article 556 définit ce qu'on entend par alluvions : ce sont les atterrissements et accroissements qui se forment *successivement* et *imperceptiblement* aux fonds riverains.

Il est évident que le législateur n'a pas entendu régler ici le sort des alluvions artificielles, c'est-à-dire produites par le travail de l'homme. De même, l'art. 557, en attribuant les relais aux riverains, suppose des relais naturels que forme l'eau qui se retire insensiblement d'une rive pour se porter sur l'autre. Aussi la question s'est-elle posée de savoir si, par analogie, on devait également attribuer aux riverains les alluvions et relais produits par l'exécution de travaux publics.

La question doit être résolue par une distinction : il faut reconnaître la qualité d'alluvions aux atterrissements qui se forment sur les rives, *successivement et imperceptiblement*, même par suite de travaux exécutés. Il faut la refuser aux terrains gagnés d'un seul coup, ou au moins comme conséquence immédiate des travaux d'endiguement [2].

---

[1] V. ci-dessus, p. 480, note 2.

[2] La loi du 8 avril 1898, art. 39, dit que les *alluvions naturelles* demeurent réglées par le Code civil. Mais, d'autre part, l'art. 38 n'oppose aux alluvions naturelles que *les portions de lit enlevées au domaine public par des travaux légalement faits*. Des *alluvions artificielles*, il n'est pas question, et c'est dans les principes généraux du droit qu'il faut en chercher la condition juridique. Or, à défaut des règles de l'alluvion, il suffit de la théorie de l'accession pour conclure à l'attribution aux riverains des alluvions artificielles aussi bien que des alluvions naturelles. Il y a tout aussi bien incorporation, accession, dans un cas que dans l'autre. Il y a accession pour tout ce qui s'ajoute au terrain des riverains D'UNE MANIÈRE SUCCESSIVE ET IMPERCEPTIBLE, quelle qu'en soit d'ailleurs la cause. — V. les difficultés qui se sont élevées sur cette question à l'occasion des travaux d'endiguement de la basse Seine, Rép. Béquet, v° *Domaine*, n°s 1234 à 1254, et v° *Eaux*, n°s 608 et suiv. — MAGUÉRO, *Dictionn. des domaines*, v° *Cours d'eau*, p. 241 et suiv.

§ 2. — Les canaux de navigation

Les canaux ont été construits par l'administration publique, comme les routes, ou par des concessionnaires.

Les concessionnaires sont des compagnies ou des individus qui, par traités conclus avec l'administration, s'engagent à exécuter un travail public et stipulent, comme rémunération, l'exploitation du travail effectué. Ordinairement cette exploitation est temporaire ; parfois cependant, et c'est ce qui a été admis jadis pour certains canaux, elle est perpétuelle.

Nous avons ainsi trois sortes de canaux en France : 1° des canaux exploités et entretenus par l'administration ; 2° des canaux concédés à temps ; 3° des canaux concédés à perpétuité.

Les canaux construits par l'administration et les canaux concédés temporairement sont des dépendances du domaine public. Les canaux concédés à perpétuité sont de véritables propriétés privées grevées d'une affectation perpétuelle à la navigation [1].

Il faut étendre aux canaux ce qui a été dit de la police des cours d'eau navigables, soit au sujet de la conservation, soit au sujet de la navigation, soit au sujet de la pêche. Cette extension doit même être largement entendue ; le canal n'est pas seul dépendant du domaine public ; ses accessoires, notamment les réservoirs d'alimentation ou de décharge, ont le même caractère.

Quant aux droits et charges des riverains, il y a des différences imposées par la nature des choses. Il n'y a pas ici d'alluvions ni de relais

---

[1] A plusieurs reprises, l'État a effectué le rachat de canaux concédés. V. le tableau des concessions qui subsistent encore dans le Rép. Béquet, v° *Eaux*, p. 239. Le principal canal concédé à perpétuité, le canal du Midi, institué par édit et lettres patentes d'octobre 1666, a été racheté par l'État (loi du 27 nov. 1897). Il a 279 kilomètres de long. La longueur totale des canaux français exploités est de 4,857 kilomètres. V. *Statist. de la navig. intér.*, 1906.

La question de la condition juridique des canaux concédés a été jadis controversée; on a soutenu que les canaux, même concédés à titre perpétuel, étaient des dépendances du domaine public (Rép. Béquet, v° *Eaux*, n° 860). La solution contraire a été affirmée par la Cour de cassation, 5 mars 1829, et par de nombreux arrêts ultérieurs, notamment, 7 nov. 1865, *Comp. des Salins de Bagnos*, D. 66, 1, 254, et 11 nov. 1867, *Duc*, D. 68, 1, 426. Le Conseil d'État, après une longue résistance, s'est rendu à cette opinion le 30 déc. 1858, *canal de Givors*, D. 59, 3, 75.

Une exception doit être toutefois signalée ici : elle est relative aux autorisations de prises d'eau à l'occasion desquelles les canaux ne sont pas tout à fait assimilables aux cours d'eau. Les droits qu'avaient les préfets d'après le décret de 1852 et que leur a maintenus la loi de 1898, ont été déclarés inapplicables aux canaux par un avis de la section des travaux publics du Conseil d'État (6 oct. 1859 et 24 nov. 1885), V. Rép. Béquet, v° *Eaux*, p. 257.

possibles ; il n'y a pas non plus de servitudes exigibles de halage et de marchepied. La question a été jadis controversée ; elle ne peut plus l'être aujourd'hui. Lorsqu'au bord d'une rivière on crée une servitude de halage qui n'existait pas antérieurement, aux termes de l'art. 49, loi du 8 avril 1898, indemnité est due à raison de la servitude imposée. Cette règle s'applique, par voie d'analogie, aux canaux, si l'administration n'a pas eu soin d'acheter en même temps que le terrain nécessaire à l'établissement du canal celui qu'exige, sur les bords, la constitution d'un chemin de halage.

§ 3. — Cours d'eau non navigables [1]

I

Caractère juridique des rivières non navigables ni flottables. — La condition des rivières non navigables ni flottables, avant la loi du 8 avril 1898, était l'objet d'une importante controverse. Cette difficulté disparaît par l'effet de l'art. 3 de la loi : « Le lit des cours d'eau non navigables et non flottables appartient aux propriétaires des deux rives ».

Cette solution, qu'un parti dans la doctrine avait jadis proposée, n'avait pu triompher ; il n'avait pas paru possible à la plupart des auteurs et à la jurisprudence [2] qu'une distinction fût faite entre la rivière et son lit, l'une ne se concevant pas sans l'autre.

La loi a donc, sur ce point, modifié la pratique courante. Quelles raisons y avait-il pour accomplir ce changement? Le rapporteur de la loi de 1898 au Sénat, M. Cuvinot, n'a donné qu'un motif d'équité plus apparent que réel ; c'est sur le terrain des riverains que la rivière s'est formée, dit-il ; le lit du cours d'eau constitue une zone retranchée de la surface cultivable, mais qui, à l'origine, faisait évidemment partie des terrains adjacents. Y a-t-il une raison valable pour contester aux riverains la propriété de ce lit? Y a-t-il pour la société un intérêt quelconque à en revendiquer la possession ? — Non certes, a-t-on justement répondu ; mais y a-t-il sérieusement pour les riverains un avantage à obtenir restitution de ce qui n'est guère qu'une propriété nominale? —

---

[1] Bibliographie : Boulet et Lescuyer, *Code des cours d'eau non navigables ni flottables*, 2e éd., 1900.

[2] Cass., 22 déc. 1886, D. 87, 1, 111 ; — 20 fév. 1888, D. 88, 1, 262; — C. d'Ét., 18 avril 1866, D. 69, 3, 63.

Malgré cette justification de l'opportunité du maintien du *statu quo*, le Parlement a consacré la nouveauté proposée.

Elle entraîne quelques conséquences pratiques, dont les unes sont à l'avantage, les autres au détriment des riverains.

1° Les riverains ont le droit exclusif de prendre dans la rivière tous les produits naturels tels que graviers, sables, pierres, vases, etc., à condition de ne rien changer au régime de l'eau.

2° Si le cours d'eau change de place, chaque riverain reprend le libre usage de sa propriété. Toutefois une restriction est admise ici qui déroge à l'ancien article 563 du Code civil : l'article 5 de la loi consacre le droit pour ceux chez qui passe désormais la rivière, et pour ceux dont elle a abandonné les fonds, à rétablir, dans l'année, l'ancien cours des eaux. Si les nouveaux riverains ne profitent pas de cette faculté, ils n'auront aucune indemnité à réclamer. L'ancienne solution consistait à donner, à titre d'indemnité, aux propriétaires des fonds nouvellement occupés, la propriété de l'ancien lit. La solution nouvelle est plus pratique.

3° Désormais, tout travail public exécuté sur le lit de la rivière emporte dépossession des riverains ; c'est en effet sur leur terrain que l'on construit ou que l'on passe : ils doivent être indemnisés.

4° Quand un cours d'eau non navigable le devient par des travaux effectués, on ne doit plus seulement indemniser les riverains à raison du droit de pêche qui leur est enlevé et de la servitude de halage ou de marchepied qui leur est imposée, on doit, en outre, les indemniser à raison de la propriété du lit qui cesse de leur appartenir.

Voici deux conséquences au détriment des riverains : 1° le sol de la rivière s'ajoute à leurs terres pour le calcul de l'impôt foncier ; 2° si le cours de l'eau est artificiellement détourné, les terrains qu'emprunte le nouveau cours ne cessant pas d'appartenir à leur propriétaire, celui-ci ne subit pas d'expropriation : il subit seulement une servitude d'aqueduc. Il sera indemnisé de ce dommage par le juge de paix, après expertise. On applique ici la même règle qu'au cas d'expropriation indirecte provenant d'un arrêté d'alignement sur un chemin vicinal.

II

Fonctions de l'administration à l'égard des cours d'eau non navigables. — Les fonctions et les pouvoirs de l'administration à l'égard des cours d'eau non navigables ni flottables ne comprennent plus la délimitation, qui ne présente ici aucun intérêt.

La question de la police, au contraire, y est particulièrement importante. Si le lit, en effet, appartient aux riverains, il n'en est pas de même de l'eau qui court : les riverains n'ont le droit d'user de l'eau que dans les limites déterminées par la loi et en se conformant aux règlements et autorisations émanés de l'autorité administrative.

L'administration exerce sa fonction de police par des mesures générales ou par des mesures individuelles.

Les mesures générales ont pour but d'assurer le libre écoulement des eaux et leur équitable répartition entre les riverains. Les mesures prises en vue de répartir l'eau sont ce qu'on nomme les *règlements d'eau*.

Avant 1898, il était admis que les préfets étaient compétents pour prendre des arrêtés *en vue d'assurer l'écoulement des eaux*. Les règlements d'eau (c'est-à-dire les règlements *en vue de l'utilisation des eaux*), au contraire, ne pouvaient être édictés que par décret [1].

Désormais la règle est changée. En cette matière, la loi de 1898 restreint la décentralisation. La seule autorité compétente pour les règlements généraux sera le chef de l'État qui statuera, après enquête, dans la forme des règlements d'administration publique.

Les mesures individuelles étaient et demeurent de la compétence des préfets, lesquels statueront après enquête. C'est ainsi que les préfets pourront autoriser l'installation d'usines ou de prises d'eau, et révoquer des autorisations précédemment données [2].

Toutefois, en cas de réclamations de la part des intéressés, il devrait être statué par décret en Conseil d'État, sans préjudice du recours contentieux.

Il y a lieu de remarquer ici le caractère des autorisations données et de les comparer aux autorisations d'occupation sur les dépendances du domaine public. De ces dernières, j'ai dit qu'elles constituaient des tolérances et que nul n'y avait droit, que leur refus, par conséquent, ne donnait ouverture à aucun recours. J'ai ajouté qu'on les soumettait légalement à des redevances, — qu'elles étaient cependant précaires, — qu'elles n'excusaient d'ailleurs en aucune manière les dommages que les faits tolérés pouvaient causer aux tiers, — que contre ces dommages, enfin, les tiers pouvaient recourir aux tribunaux judiciaires.

Quand il s'agit de rivières non navigables ni flottables, les permissions ne sont plus de simples tolérances ; les riverains y ont droit. Contre le refus de permission, ils ont un recours devant la juridiction

---

[1] Une brèche à ce principe avait été faite en 1852 au profit des préfets. V. déc. 25 mars 1852, tableau D, nos 4 et 7.

[2] V. à cet égard, règ. adm. pub. 1er août 1905.

administrative ; si l'autorisation est accordée, elle équivaut à la simple constatation que l'occupation ne nuit, pour l'instant, ni au libre écoulement des eaux, ni aux droits des tiers ; cette constatation, n'accordant rien au riverain, ne saurait être soumise à redevance.

Pourtant, la permission donnée est tout de même relativement précaire, et la loi a soin de dire qu'elle pourra être retirée sans indemnité dans trois cas ; c'est d'abord si la salubrité publique l'exige ; c'est, en second lieu, s'il y a danger d'inondation ; c'est, enfin, dans le cas où un règlement général serait édicté avec l'application duquel la permission accordée serait contradictoire. Dans toute autre hypothèse, la révocation ou modification de la permission donnera lieu à indemnité.

Dernier point, enfin, pour achever cette comparaison : les droits des tiers sont réservés et garantis par les mêmes actions et par les mêmes tribunaux, qu'il s'agisse de ce genre de permissions ou qu'il s'agisse des autorisations d'occupation du domaine public. Un riverain dont l'installation nuit à son voisin peut être assigné par ce dernier en dommages-intérêts devant le tribunal civil.

Droits et charges des riverains. — L'alluvion, les relais, les îlots qui se forment appartiennent aux riverains puisque, depuis 1898, la propriété du lit leur est reconnue. Ce ne sont pas des acquisitions qu'ils font ; ils reprennent l'exercice de leur droit de propriété que gênait la servitude de passage des eaux.

Quant aux charges, il ne peut être question de halage ni de marchepied. Mais une obligation s'impose aux riverains des cours d'eau non navigables : c'est l'obligation de faire curer la rivière. La loi de 1898 réserve ici l'application des anciens règlements, quant au mode d'exécution de cette obligation, et à défaut d'anciens règlements, elle décide qu'il sera procédé à la constitution volontaire ou forcée d'associations syndicales de curage entre les propriétaires.

Il sera ultérieurement question de ces associations syndicales.

III

Rivières flottables à bûches perdues. — Je signale pour mémoire une règle particulière à une catégorie de petites rivières qui tiennent le milieu entre les cours d'eau navigables et ceux qui n'ont pas ce caractère.

Les rivières *flottables à bûches perdues* sont assimilées aux autres rivières non navigables tant qu'un décret rendu après enquête et avec

l'avis des conseils généraux des départements traversés n'a pas établi leur condition. Ce décret déterminera les servitudes nécessaires et réglera les obligations respectives des riverains, des usiniers et des flotteurs ; une indemnité sera due à raison de l'établissement de ces servitudes.

Elle sera fixée par le juge de paix. La servitude ordinaire qui s'applique ici, c'est l'obligation de laisser un chemin de quatre pieds pour le passage des ouvriers employés à la conduite des flots.

IV

La question de la « houille blanche » [1]. — L'industrie moderne a trouvé une utilisation nouvelle des cours d'eau non navigables : elle en exploite l'énergie. C'est aux glaces des Alpes qu'on a donné le nom de « houille blanche » ; la fonte des glaciers produit les torrents, comme la combustion de la houille permet de produire la vapeur. L'exploitation des forces hydrauliques naturelles est malheureusement entravée par certaines dispositions de notre législation sur le régime des eaux [2].

Les riverains des torrents sont aujourd'hui propriétaires du lit ; mais ils n'ont que *l'usage* de l'eau. Des lois spéciales du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847 permettent sans doute un certain aménagement de la rivière en vue de l'irrigation des champs riverains ; on peut notamment, avec l'autorisation administrative, et sous réserve du droit des tiers, appuyer des barrages sur la rive opposée et établir des pistes d'eau. On ne peut rien de semblable pour l'exploitation industrielle de la force ; il est indispensable, si l'on veut utiliser l'énergie d'un torrent, d'être propriétaire de ses deux rives sur une suffisante longueur. Quiconque détourne un ruisseau sur son propre domaine est obligé de le rendre, à la sortie, à son cours naturel. Il en résulte en définitive que peu de riverains peuvent exploiter, tandis que le riverain de la

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : TAVERNIER, *Les forces hydrauliques dans les Alpes*, 1900. — *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1902. — *Compte rendu du congrès de la houille blanche*, tenu à Grenoble en sept. 1902. — Travaux de la commission extra-parlementaire réunie en 1903 au ministère de l'agriculture. — HANOTAUX, *Les hautes chutes. La houille blanche*, Rev. des Deux-Mondes, 1901, t. II, p. 482.

[2] Nous pouvons regretter à cet égard que l'abondance des petits cours d'eau dans notre pays ait permis de ne pas les réserver à l'utilisation commune. Les Italiens qui ont moins de rivières en apprécient davantage l'utilité ; la législation italienne ne connaît pas la distinction entre les rivières domaniales et les cours d'eau susceptibles d'appropriation individuelle. Il n'y a au delà des Alpes, que des « *acque pubbliche* », dépendances du domaine public.

moindre parcelle, pour assurer le respect d'un droit d'usage dont il ne tire aucun parti, peut entraver l'exploitation des autres.

C'est cette situation qu'il s'agit de modifier. Le problème de la « houille blanche », c'est la question de savoir comment il convient de réformer notre régime des eaux pour faciliter l'exploitation industrielle des chutes.

Pour éclairer les différentes solutions qui ont été récemment proposées, il convient de constater préalablement quelles mesures sont applicables lorsqu'on se propose d'exploiter la force d'un cours d'eau navigable.

Aucune prise d'eau sur un fleuve ne peut être autorisée qu'à titre précaire, *à moins qu'il ne s'agisse d'utiliser la force du fleuve pour la construction d'un travail public*, c'est-à-dire d'un travail *effectué par l'administration dans l'intérêt du public :* telle, l'installation d'un tramway, ou d'un service de distribution d'eau ou de lumière.

L'administration peut aménager tel cours d'eau de manière à mettre à la disposition des usiniers d'une région la force motrice suffisante au fonctionnement de leurs industries, à l'éclairage de leurs usines, etc... Ce que l'administration peut faire elle-même, elle peut le faire faire par un *concessionnaire.* Le concessionnaire exécutera le travail à ses frais en se conformant aux conditions d'un *cahier des charges;* il se rémunérera en exploitant pendant une durée déterminée ; à l'expiration de la concession, le travail deviendra la propriété du concédant, — État, département ou commune, — qui l'exploitera à son tour, ou le mettra en ferme.

L'un des avantages accordés aux administrations publiques, lorsqu'elles exécutent des travaux d'intérêt général, consiste dans la faculté d'exproprier les particuliers moyennant juste et préalable indemnité. Si donc il s'agissait d'aménager, en vue d'un travail public, un cours d'eau non navigable, rien ne s'opposerait à ce qu'on expropriât les riverains. Notons seulement que l'expropriation n'est justifiée que par l'intérêt collectif du travail, ce qui implique l'impossibilité de recourir à ce procédé pour créer une usine privée, une scierie par exemple, ou une papeterie, ou une fabrique de produits chimiques [1].

Ceci posé, une première mesure devait s'offrir à l'esprit pour résoudre le problème de la « houille blanche » : Ne suffirait-il pas de se placer à un point de vue moins étroit pour apprécier l'utilité publique du travail et permettre le recours à l'expropriation ? On peut exproprier

---

[1] Il ne serait même pas correct et conforme au droit qu'une usine régulièrement constituée pour un service public utilisât ses excédents de force à une production étrangère au service; ainsi, le concessionnaire d'un service d'éclairage public ne pourrait pas utiliser ses excédents d'énergie pour exploiter une scierie.

pour créer un funiculaire facilitant aux touristes l'ascension d'une montagne. Pourquoi ne pourrait-on pas faire de même quand il s'agit de créer une grande usine et de mettre industriellement en valeur, de quelque manière que ce soit, les énormes ressources que recèlent les torrents ?

C'est la solution qui a été proposée par un premier projet du gouvernement[1], déposé en 1900.

Elle se résume ainsi qu'il suit : toute constitution d'une grande usine pour l'exploitation des forces hydrauliques serait considérée comme un travail d'intérêt public. L'administration interviendrait pour conférer aux exploitants les avantages attachés à l'exécution des travaux publics, notamment le droit de vaincre par l'expropriation les résistances des riverains. Le concessionnaire se rémunérerait de ses dépenses d'établissement par l'exploitation pendant une durée convenue, et conformément aux conditions énoncées dans le cahier des charges. A l'expiration de la concession, l'usine deviendrait propriété publique.

On provoquerait ainsi la création de grandes usines de force à la disposition des industriels, comme on obtient, par le même procédé, la création de grandes usines de lumière à la disposition des particuliers.

On a fait à ce projet de vifs reproches.

Les riverains ont protesté contre la menace d'une expropriation où l'on ne tiendrait peut-être pas suffisamment compte de leurs droits. Les industriels ont redouté les entraves qui résultent toujours de la nécessité de se conformer aux prescriptions d'un cahier des charges ; ils ont surtout critiqué le caractère temporaire qu'auraient, comme toutes les concessions de travaux publics, les concessions pour l'exploitation des chutes d'eau.

A la suite des vives controverses qui se sont élevées sur tous ces points, le premier projet du gouvernement a été remplacé par un autre dont les solutions transactionnelles, élaborées par une commisssion extraparlementaire où ont été représentés tous les intérêts et toutes les compétences, constitueraient un sensible progrès sur le régime actuel.

Les traits essentiels du second projet du gouvernement sont les suivants :

1° L'exploitation des chutes continuerait à se faire sans intervention administrative — quelle que soit la force exploitée — quand le consentement unanime des riverains ou la concentration de leurs droits dans une seule main le permettrait.

---

[1] Projet Dupuy-Baudin, du 6 juill. 1900. Le Conseil d'État a donné sa préférence à ce projet ; j'en ai présenté la défense devant la Société d'Études législatives au nom de la commission qui avait été chargée d'examiner les différents systèmes proposés. V. *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1902.

L'usine ainsi constituée serait la propriété privée du constituant, sans charges, sans redevances, sans autres obligations que de se soumettre aux règlements généraux sur la police de l'industrie.

2° A défaut du consentement unanime des riverains, l'un des riverains possédant les terrains nécessaires à l'établissement de l'usine et le cinquième au moins des rives de la section intéressée pourrait demander l'autorisation d'exploiter. Cette autorisation lui serait accordée par un décret en Conseil d'État après enquête. Elle pourrait être subordonnée à des réserves en eau ou en énergie pour les services publics ; les riverains privés de leurs droits d'usage seraient indemnisés, dans la mesure que prescrirait le tribunal civil, soit en argent, soit en nature, c'est-à-dire par la restitution de l'eau ou de l'énergie dont ils tiraient parti.

Les usines ainsi constituées, soumises aux charges énumérées par le décret de concession, seraient la propriété perpétuelle des concessionnaires. Le projet les nomme « *usines privilégiées* ».

3° Sous le nom d'*usines publiques autonomes*, le projet permet la création d'une troisième catégorie d'usines après déclaration d'utilité publique par une loi ou un décret, suivant l'importance des eaux détournées, avec possibilité d'expropriation des riverains. Ces usines, constituées dans les conditions actuelles des travaux publics, n'en différeraient que par la faculté qui leur serait accordée d'utiliser librement les excédents d'énergie que laisserait disponible le service public en vue duquel elles ont été créées [1].

---

[1] Le projet primitif du gouvernement a été repris sous forme de proposition de loi par MM. Millerand et Baudin. Doc. parl., Ch., ann., S. o. 1903, *J. off.*, p. 513. M. Guillain y oppose une autre proposition fondée sur les mêmes principes, mais aboutissant à la constitution, au profit des usiniers, d'une propriété perpétuelle. C'est le régime des concessions de mines substitué au régime des concessions de travaux publics. V. le second projet du gouvernement, Doc. parl., Ch., ann., S. o. 1904, *J. off.*, p. 25 ; — le projet Guillain, Doc. parl., Ch., ann., S. o. de 1903, n° 1057. On lira avec intérêt dans le *Bulletin de la Société d'Études législatives*, l'exposé du système défendu par M. Michoud et reposant sur la *licitation*, entre les riverains, de la force de l'eau, considérée comme propriété indivise. V. également la solution recommandée par MM. Hauriou et Ader, qui se borneraient à étendre à l'exploitation des chutes les facilités offertes aux associations syndicales de propriétaires (*eod. loc.*). — Aucun de ces projets ou propositions de loi n'a été jusqu'à présent l'objet d'aucune discussion devant les Chambres.

CHAPITRE V

LE DOMAINE PRIVÉ

Le domaine public n'est pas susceptible de propriété. Sur les voies publiques, sur les cours d'eau navigables, l'État, les départements et les communes n'exercent pas des droits ; ils s'acquittent d'une fonction ; leur tâche est d'aménager et d'entretenir, au mieux des intérêts généraux, ces portions de territoire destinées à l'usage de tous.

Ce sont au contraire des droits véritables, ceux mêmes qui sont régis par nos lois civiles, qu'exercent les personnes morales administratives sur les biens qui constituent leur domaine privé. Cela est vrai à l'égard des biens affectés aux services publics comme à l'égard des biens exploités pour produire des revenus.

Cette affirmation cependant est contredite par quelques jurisconsultes. La majorité des auteurs pense que l'affectation aux services publics de biens susceptibles de propriété ne saurait, en l'absence de textes, soustraire ces biens aux règles du droit civil. La minorité classe les biens affectés aux services publics dans le domaine inaliénable. — Cette controverse a été précédemment exposée. J'ai donné la préférence à l'opinion qui est le plus communément admise, en ne considérant comme dépendances du domaine public que les « portions de territoire affectés à l'usage de tous et non susceptibles de propriété ».

Le présent chapitre est consacré à l'exposé des principes juridiques applicables à l'État, au département, à la commune et aux établissements publics, envisagés dans leurs fonctions de propriétaires, de créanciers, ou de débiteurs.

Une idée générale domine cette théorie : c'est que les règles que nous allons rencontrer ne sont pas, à proprement parler, des principes de droit administratif ; ce sont plutôt des dérogations au droit civil ; ce sont des déviations du droit commun, exigées par les circonstances auxquelles il s'agit de pourvoir et par la considération des personnes fictives dont les intérêts sont en jeu.

Si loin qu'on pousse la fiction de la personnalité morale qui permet d'assimiler des collectivités à des individus, le groupement qui englobe tous les Français, celui qui englobe tous les habitants d'un départe-

ment, celui qui englobe tous les habitants d'une ville ne peuvent pas être des individus en tous points identiques aux personnes naturelles. Une personne qui est « tout le monde », n'agit pas, même par représentants, comme un citoyen quelconque, et on ne comprendrait pas qu'en ce qui la concerne, le droit commun s'appliquât sans changement. C'est ainsi que la plupart des règles exposées ci-après ont pour objet principal de répondre à cette question : en quoi les règles du droit civil sont-elles modifiées quand elles doivent s'appliquer aux personnes morales administratives ?

Il résulte de là que, dans le silence des lois administratives, c'est par l'application pure et simple du droit civil que se résolvent les difficultés qui peuvent surgir à l'occasion du domaine privé ; c'est par les tribunaux judiciaires que ces difficultés sont tranchées.

I. Le domaine privé de l'État

Le domaine privé de l'État se compose principalement de biens affectés à des services publics. L'inventaire de ces biens se monte à un peu plus de deux milliards [1].

Le domaine exploité, presque exclusivement composé de forêts, est évalué à un milliard et demi [2].

§ 1er. — Le domaine affecté aux services publics

Forme et caractères des affectations. — Un bien de l'État ne peut être affecté à un service public qu'en vertu d'un décret. Cette règle a été établie par un arrêté du 13 messidor an X, qui ordonne en même temps qu'il soit fait inventaire de tous les biens affectés aux services publics [3]. Une ordonnance du 14 juin 1833 a répété la même prescription en exigeant en outre que le ministre des finances soit toujours

---

[1] Exactement 2,115,881,150 fr. pour la France continentale, d'après l'inventaire général de 1875 et les suppléments qui y ont été faits.

[2] Exactement 1,540,921,494 fr. Les forêts entrent dans cette somme pour 1,263,031,654 francs ; les immeubles ordinaires pour 277,889,840 francs.

[3] V. également le décret du 9 avril 1811, DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, vº *Domaine*, t. III, p. 253.

consulté sur l'affectation [1]. De 1850 à 1852, on a substitué à cet égard la compétence du pouvoir législatif à celle du pouvoir exécutif; puis on est revenu à l'ancienne règle en motivant son retour par cette considération « que l'affectation n'altère en rien le caractère domanial de l'édifice » [2]; l'édifice reste dans le domaine privé comme auparavant; l'affectation constitue un simple acte d'administration.

Cela ne saurait soulever de doute quand il s'agit d'affecter un bien de l'État à un service de l'État. On étend la même solution aux affectations des biens de l'État aux services gérés par les départements, communes ou établissements publics, et même à des établissements d'utilité publique.

Il est rare, sans doute, que l'administration affecte aujourd'hui un de ses biens à un établissement d'utilité publique, lequel n'a, comme on sait, qu'un caractère absolument privé. Cela pourtant s'est fait assez fréquemment sous la Restauration. En vue de favoriser le rétablissement d'institutions que la Révolution avait supprimées, le gouvernement affecta tels ou tels des biens de l'État à des établissements religieux ou hospitaliers [3]. Des difficultés en résultèrent plus tard, et la jurisprudence eut à préciser les effets juridiques de ces affectations. On reconnut alors que ces actes n'avaient pas le caractère de contrats, que ce n'étaient ni des commodats ni des concessions d'usufruit : qu'ils n'emportaient, pour les établissements à qui on avait consenti les affectations, que des avantages toujours révocables.

L'affectation est un acte d'autorité. Le consentement donné par l'administration ne la lie pas pour l'avenir. Elle pourra le reprendre

---

[1] « Les ordonnances qui auront pour objet d'affecter un immeuble appartenant à l'État à un service public de l'État seront concertées entre le ministre qui réclamera l'affectation et le ministre des finances ».

L'inventaire général des propriétés de l'État a été fait pour la première fois en 1836 (V. loi du 31 janv. 1833). Ce premier inventaire a été détruit en 1871. Ordonné à nouveau par la loi de fin. du 29 déc. 1873, art. 22, il a été refait en 1875 et tenu au courant par des suppléments annuels jusqu'en 1879. A cette époque, on s'est aperçu que le système de mise à jour par tableaux supplémentaires ne permettait pas de se renseigner avec facilité. On a projeté l'adoption d'une méthode nouvelle, comportant des refontes quinquennales du tableau général, et, provisoirement, on a renoncé à tenir au courant l'état de 1875. Le projet de refontes quinquennales n'a pas reçu d'exécution; ce que nous procurait l'exécution de la loi de 1873 était médiocre. Il est évidemment plus fâcheux de n'avoir plus rien (MAGUÉRO, *Dict. des domaines*, v° *Tableau des propriétés de l'État*, p. 717).

[2] V. le décret du 24 mars 1852.

[3] V. TAINE, *Étude sur la reconstitution de la France en 1800*. — *Revue des Deux-Mondes*, mars et avril 1889, p. 241.

[4] GAUDRY, *Traité du Domaine*, t. II, p. 530; — LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 610. — V. C. d'Ét., 27 avril 1888, *Évêque d'Autun*, D. 89, 3, 75; S. 90, 3, 31. — Paris, 23 avr. 1891, sous Cass., 4 déc. 1894, *Évêque de Moulins*, D. 96, 1, 103; S. 97, 1, 173.

comme elle l'a donné. Les difficultés qui naîtront de tels actes seront de la compétence des tribunaux administratifs [1].

Administration des biens affectés aux services publics. — Une distinction doit être faite entre l'administration entendue au point de vue matériel et l'administration juridique.

Au point de vue juridique, c'est-à-dire au point de vue des réclamations ou des instances auxquelles peut donner lieu l'exercice de la propriété domaniale, au point de vue de l'exercice du droit, en un mot, il n'est pas fait de différence entre les biens affectés et les biens domaniaux ordinaires.

Aux termes de l'article 1er de l'ordonnance du 6 mai 1838, l'instruction de toutes les actions concernant les domaines de l'État *affectés ou non affectés* à un service public est *préparée et suivie* jusqu'à l'entière exécution des décisions par les directeurs des Domaines dans les départements, de concert avec les préfets, sous la surveillance du ministre des finances. Les chefs des différents services dans les départements sont appelés à concourir à la défense des droits de l'État en remettant aux préfets, pour être communiqués aux directeurs des Domaines, tous les titres qu'ils auraient par devers eux [2].

Au point de vue matériel, l'entretien des bâtiments affectés incombe ordinairement aux services qui les occupent.

Cependant un service spécial, dépendant aujourd'hui du ministère de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, est spécialement chargé *des bâtiments civils et palais nationaux*. Il préside aux constructions et réparations ainsi qu'aux travaux d'entretien des principaux bâtiments civils de l'État ; il dispose, pour cet objet, de fonds inscrits au budget du ministère de l'Instruction publique [3]. Les bâtiments dont il a la charge ne se distinguent pas des autres par des caractères particuliers. C'est par un classement administratif arbitraire, et pour lequel l'importance de l'édifice est seule prise en considération, qu'un bâtiment est placé au nombre de ceux dont la conservation incombe à la direction des bâtiments civils.

---

[1] V. Trib. conf., 22 déc. 1880, *Évêque de Moulins*, D. 82, 3, 25; S. 82, 3, 21.

[2] V. art. 1er, ordonnance du 6 mai 1838, Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Domaine*, t. III, p. 262.

[3] Le service des bâtiments civils a été rattaché successivement à divers ministères. Sous le second Empire il a fait partie du ministère de l'Intérieur (1852), puis du ministère d'État (1854), puis du ministère de la Maison de l'Empereur, et enfin, en 1869, du ministère des Beaux-Arts. En 1870 on l'a rattaché aux Travaux publics; en 1881 il a fait partie du ministère des Beaux-Arts; de 1882 à 1890 il dépend de l'Instruction publique; de 1890 à 1895 il est rendu aux Travaux publics. Il a été restitué aux Beaux-Arts par le décret du 1er oct. 1895.

Les édifices militaires sont administrés par le ministère de la guerre[1].

§ 2. — Le domaine non affecté

Principes généraux. — Le domaine privé comprend, en outre des biens affectés aux services publics, ceux que l'État conserve et exploite comme sont exploités les biens des particuliers.

Au point de vue économique, on reconnaît d'ordinaire qu'il est peu avantageux pour une nation de conserver et d'exploiter administrativement de vastes domaines en vue d'en tirer des revenus. — Ce n'est qu'à titre exceptionnel, et pour des motifs particuliers comme il s'en présente quand il s'agit du domaine forestier, que la propriété de l'État se justifie.

Ce n'est aucunement pour en tirer des revenus que l'État doit conserver et exploiter des forêts ; les forêts sont des biens peu productifs ; à raison de ce fait, leurs propriétaires sont enclins à les défricher. Or, l'intérêt général exige qu'elles soient conservées; elles ont une influence bienfaisante sur le climat; elles sont nécessaires au régime des eaux ; en montagne, elles préservent des avalanches et des inon-

---

[1] Un certain nombre des services de l'État sont d'ailleurs installés dans des édifices dont la propriété appartient aux départements ou aux communes. C'est un système critiquable à beaucoup d'égards. L'origine s'en trouve dans les lois de la Révolution. On décida en 1791 (décrets des 16 oct. 1790, 30 janv. 1791) que les palais de justice seraient, ainsi que les prisons, *à la charge des justiciables*. On entendait par là que ces édifices devraient être fournis et entretenus par les administrations locales ; au besoin l'État mettrait à leur disposition des bâtiments domaniaux *moyennant un loyer*. Les corps administratifs locaux ne se soumirent qu'avec une répugnance très compréhensible à ces prescriptions : les loyers ne furent pas payés. En 1810 un rapport du ministre des finances le constate et propose de remédier à cette situation en imposant aux départements ou aux communes l'acquisition, moyennant un prix payable par annuités, des édifices dont il s'agit. C'est sur ce rapport que fut fait le décret du 9 avril 1811 ; l'empereur n'a pas adopté l'idée d'une vente obligatoire : « *Voulant donner une nouvelle marque de notre munificence impériale, etc..., nous concédons gratuitement aux départements, arrondissements ou communes la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés pour le service de l'administration, des cours et tribunaux et de l'instruction publique* ». Dès cette époque, il semble aux représentants de l'État qu'ils procurent un soulagement aux contribuables en détachant du budget général des dépenses qui sont mises au compte des budgets locaux. Cette tendance qui n'a fait que s'accroître est des plus fâcheuses, parce que les ressources locales ne s'obtiennent que par des moyens fiscaux absolument défectueux. Il importe de ne mettre à la charge des villes et des départements que les dépenses de services dont l'organisation et la direction incombent aux représentants des villes et des départements. L'inconvénient financier n'est plus un grief s'il a pour compensation les avantages ordinaires des mesures de décentralisation. Mais on ne décentralise pas en décidant que, l'administration centrale restant maîtresse des services, les frais en seront faits par les budgets locaux.

dations en retenant les terrains en pente et en divisant les torrents ; en plaine, elles préservent du vent en hiver et de la sécheresse en été. Les forêts doivent être conservées au point de vue agricole, au point de vue hygiénique, et aussi au point de vue militaire. Ce sont là des raisons d'intérêt général qui toucheraient peu les propriétaires ; il appartient à l'État d'intervenir et de se charger lui-même d'exploiter ces biens qui rapportent peu, mais qui servent à tout le monde.

De pareilles raisons n'existent pas quand il s'agit de biens ordinaires, prés, terres labourables ou vignes. Ce sont des raisons contraires qui peuvent être invoquées ; je veux dire des raisons qui condamnent la propriété d'État.

L'État, en principe, est un mauvais exploitant. Aura-t-il recours à la régie ? L'administration, avec sa bureaucratie paperassière et lente, est incapable de diriger comme il convient une exploitation agricole ou viticole. Quelle initiative utile, quelle décision rapide peut-elle prendre, empêtrée comme elle l'est par les formes qui la protègent contre tout soupçon d'improbité ? — C'est donc à la ferme qu'il faudra recourir. Les États allemands, la Russie, l'Autriche, ont ainsi d'immenses domaines affermés par adjudication. La ferme est possible sans doute, mais elle ne saurait, au point de vue de la productivité, donner les mêmes résultats que le morcellement et l'exploitation privée ordinaire. Forcément, c'est ici le système de la grande propriété qui se pratiquera. Or, la petite propriété se prête seule à la culture intensive. Morcelées et livrées à la petite culture, les terres labourables de la Prusse produiraient le double ; l'État, sur cette plus-value, prélèverait, en impôts et en droits de mutation, plus de profits qu'il n'en tire de l'exploitation directe.

Dira-t-on que le fait de posséder ces immenses terres donne à l'État plus de crédit ? Ce serait être dupe d'une singulière illusion. L'État riche, ce n'est pas l'État qui, envisagé comme personne morale, est propriétaire de biens considérables ; c'est l'État dont les membres ont individuellement assez de ressources pour qu'un impôt, même élevé, soit sûrement payé et facilement supporté. Notre pays est riche, bien qu'il ait trente-cinq milliards de dettes et peu de biens patrimoniaux, et son crédit est excellent, parce qu'en France, sans écraser les contribuables d'une manière excessive, l'impôt a un rendement facile. L'Angleterre, qui a le meilleur crédit de l'Europe, n'a pas de biens patrimoniaux.

Le fait de posséder un immense domaine exploité ne donne pas de crédit à un État, parce que le crédit n'est impliqué par la propriété que si la propriété est facilement aliénable. En temps de crise, un État pourra-t-il payer ses créanciers en vendant ses terres ? L'énormité des

créances et l'importance des terres à vendre rendent impossible pour les États ce qui se fait pour les individus. On ne met pas en vente des centaines de millions de biens sans les déprécier.

En France, au temps de la Révolution, après la mainmise sur les biens du clergé et la confiscation des biens des émigrés, l'État s'est trouvé propriétaire de domaines plus vastes que ceux d'aucune autre nation à aucune autre époque. Son crédit pourtant s'est trouvé nul, et ses grands biens n'ont pas évité la formidable banqueroute des assignats.

Conclusion : toutes les fois que des raisons étrangères aux considérations d'intérêt financier ne justifient pas la propriété privée de l'État, le parti le plus sage consiste à mettre cette propriété en circulation, c'est-à-dire à l'aliéner. C'est ce qui se fait en France [1].

Composition du domaine privé non affecté. — En dehors du domaine forestier et de quelques domaines dont la conservation et l'exploitation sont justifiées par des considérations particulières, l'État français n'a donc de propriétés privées qu'à titre exceptionnel. Ce sont des biens qu'il acquiert par succession, en vertu du Code civil, à défaut d'héritiers ou de légataires, ou des biens qu'il désaffecte après s'en être servi pour ses administrations : anciennes fortifications, anciens monuments publics, routes déclassées, etc.

A l'égard de ces biens, comme à l'égard des biens affectés, monuments administratifs ou meubles destinés aux services publics, armes et effets militaires, objets d'art des musées, etc., l'État se comporte comme un propriétaire ordinaire, et c'est cet aspect qu'il convient d'examiner.

Représentation légale de l'État personne morale. — L'État personne morale est représenté par les ministres. Ordinairement, la représentation d'une personne administrative n'appartient pas à un agent seulement. On remet à un conseil le soin de délibérer, à un agent le soin d'exécuter. Il en est ainsi pour le département, la commune, les hospices, etc. Pour l'État il n'y a pas de conseil délibérant; les ministres représentent à eux seuls l'État personne morale, et pour la décision, et pour l'action. Toutefois, ils sont par un certain côté soumis à la tutelle du pouvoir législatif qui seul peut ouvrir des crédits [2].

---

[1] Voir sur la question de la domanialité privée, W. Roscher, *System der Finanzwissenschaft*; — Rau, *Lehrbuch der Finanzwissenschaft*, 6e éd., 1894, p. 31 ; — Leroy-Beaulieu, *Traité de la science financière*, 6e éd., t. I, p. 34.

[2] En dehors de la nécessité d'obtenir des Chambres les crédits nécessaires à la gestion des services publics, l'intervention législative est exigée pour l'accomplissement d'un certain nombre d'actes de la vie civile de l'État, par exemple pour l'aliénation des forêts, pour la vente des biens dépassant un million.

Ainsi ce n'est pas le chef de l'État, ce sont les ministres qui souscrivent les contrats par où l'État devient débiteur ou créancier, notamment les marchés de fournitures ou de travaux publics. Ce sont eux qui approuvent les cahiers des charges, qui liquident et ordonnancent les paiements.

Exceptionnellement, le rôle de représentant de l'État personne morale appartient également aux préfets. Les préfets tiennent ce pouvoir non d'une délégation du ministre dont ils sont les agents, mais de la loi même. La loi du 16 brumaire an V, art. 9, chargeait les administrations de département de représenter l'État dans les ventes domaniales ; la loi du 28 pluviôse an VIII a transféré aux préfets les attributions des administrations de département.

Le préfet représente également l'État dans les instances en justice ; il le représente encore dans les actes d'administration domaniale.

Les actes de la gestion domaniale, signés par le préfet au nom de l'État, ne sont pas, d'ailleurs, préparés par lui-même ou par ses agents. En 1790, la préparation en avait été confiée aux administrations de département ; mais la loi du 18-29 mai 1791 les a transportés à l'administration de l'Enregistrement qui est devenue cumulativement administration des Domaines [1].

§ 3. — L'État propriétaire

Acquisitions faites par l'État. — L'État acquiert par tous les modes du droit commun, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux :

A titre gratuit, il acquiert par succession, quand il n'y a ni parents, ni conjoint, ni légataire universel. Il peut également acquérir par legs, soit que le testateur désigne l'État lui-même comme bénéficiaire de la disposition, soit qu'il désigne l'un des services de l'État non personnifiés.

Les legs faits à l'État ou aux services nationaux qui ne sont pas pourvus de la personnalité civile sont autorisés par décret. S'il y a réclamation des familles, le décret doit être pris en Conseil d'État [2].

---

[1] L'administration des Domaines n'est pas chargée cependant de l'administration des forêts nationales.

[2] V. Loi du 4 fév. 1901, art. 1 et 7. — Jusqu'à cette date, aucun texte ne disait suivant quelle procédure les legs faits à l'État devaient être acceptés. Refusant d'assimiler l'État aux établissements publics, M. Ducrocq soutenait que l'observation de l'art. 910 C. civ. n'était pas ici exigible. — La jurisprudence s'était prononcée en sens contraire (V. Ducrocq, *Cours*, 7ᵉ éd., t. IV, p. 41). La loi du 4 fév. 1901 a résolu la difficulté de la manière la plus pratique, en appliquant aux legs faits à l'État les mêmes règles qu'aux legs faits aux établissements publics.

A titre onéreux, l'État acquiert des meubles ou des immeubles. Parmi les acquisitions de meubles, il en est qui présentent une importance considérable, ce sont les marchés de fournitures.

Marchés de fournitures. — Les plus importants sont ceux qui sont passés par les administrations de la guerre, de la marine, des travaux publics. D'une manière générale, ce sont les marchés qui ont pour objet de pourvoir aux consommations nécessaires à tous les services.

Ils sont l'objet d'un décret très important du 18 novembre 1882, où il est traité en même temps des marchés de travaux publics. Pour les uns et les autres, ce décret exige l'emploi du système de la concurrence et de l'adjudication publique. Il réclame un certain nombre de précautions destinées à assurer l'aptitude professionnelle et la solvabilité du fournisseur.

Ces mesures seront étudiées plus en détail à l'occasion des travaux publics, à propos desquels elles ont une large application. J'indique seulement ici trois particularités relatives, l'une au droit de résiliation de l'État, l'autre à la compétence, la troisième aux garanties prises en faveur des ouvriers.

a) On admet que l'administration a toujours le droit de résilier un marché de fournitures passé par elle. C'est une dérogation importante au droit commun en matière de vente : cette dérogation est fondée sur l'intérêt public ; on la présume stipulée tacitement dans les contrats. Aussi le Conseil d'État a-t-il jugé pendant longtemps que, dans le cas où l'administration usait de ce droit réservé ou supposé tel, le fournisseur n'avait droit qu'au remboursement des dépenses faites en vue de l'exécution du marché. Depuis 1875, on se montre plus large à l'égard des fournisseurs ; on leur alloue en outre le bénéfice sur lequel ils pouvaient compter [1].

b) Quand une acquisition de meubles faite dans les termes du droit commun par un représentant de l'État donne lieu à une difficulté, cette difficulté est réglée par le tribunal judiciaire. A titre exceptionnel, les marchés de fournitures ont été soustraits à la juridiction judiciaire par un décret du 11 juin 1806. Ce n'est pas qu'il s'agisse ici d'actes de puissance publique, comme on le dit quelquefois. Les marchés de fournitures pour les départements et les communes, à l'égard desquels il n'y a pas de texte spécial, restent soumis au droit commun. — La vérité, c'est qu'en raison de l'importance que ces marchés présentent,

---

[1] On interprète ici la clause sous-entendue comme une extension au marché de fournitures de ce qui est écrit dans l'article 1794 du Code civil pour le louage d'ouvrage conclu à forfait. On traite l'État comme maître de l'ouvrage.

à raison des formalités gênantes (même pour l'administration) auxquelles on les soumet, à raison des complications que leur exécution peut soulever, on a voulu donner compétence à une juridiction plus simple et plus expéditive.

C'est au ministre qu'appartient le soin de trancher les difficultés soulevées par les marchés de fournitures[1]; si le fournisseur ne s'incline pas devant la décision ministérielle, l'affaire sera portée, en premier et dernier ressort, devant le Conseil d'État.

c) Les soumissionnaires aux adjudications des marchés de fournitures sont astreints à des obligations spéciales constituant des garanties en faveur des ouvriers qu'ils emploient pour la confection des marchandises vendues. Les décrets du 10 août 1899 exigent en effet que les cahiers des charges des marchés de fournitures contiennent des clauses par lesquelles l'entrepreneur s'engage, en ce qui concerne la main-d'œuvre de ces fournitures, à n'employer d'étrangers que dans une proportion fixée, pour chaque travail, par l'administration, à payer les ouvriers au *salaire normal*, à limiter la durée du travail journalier selon l'usage de la ville où le travail s'exécutera[2].

Aliénation des biens de l'État. — J'ai énoncé précédemment ce principe que l'État n'est pas fait pour conserver et faire valoir des biens. Ceux qui lui sont dévolus doivent donc, s'ils ne sont pas destinés à un service ou à un usage public, être mis en vente dès que cette vente semble opportune à l'administration.

La loi du 22 nov.-1er déc. 1790, rendant les biens du domaine aliénables, expose les raisons qui commandent l'aliénation prompte : « Considérant que la maxime de l'inaliénabilité, devenue sans motifs, serait encore préjudiciable à l'intérêt public, puisque les possessions foncières livrées à une administration générale sont frappées d'une sorte de stérilité, tandis que, dans la main de propriétaires actifs et vigilants, elles se fertilisent, multiplient les subsistances, animent la circulation et l'industrie et enrichissent l'État... »

On ne tira de là, toutefois, que le principe de l'aliénabilité : on n'en pouvait tirer l'obligation à l'aliénation. L'obligation n'est pas pratique, parce que s'il est sage de vendre, encore est-il nécessaire de choisir le

---

[1] Le ministre agit ici non comme juge, mais comme administrateur. V. LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 597.

[2] La constatation du salaire normal est faite par l'administration ; les bordereaux résultant de cette constatation sont joints aux cahiers des charges. Si le salaire courant diminue ou augmente, une revision de la constatation est faite, emportant revision correspondante du prix du marché. V. *supra*, p. 327.

moment opportun. Mais à défaut de l'obligation, on aurait dû donner tout de suite à l'administration la faculté d'aliéner sans l'intervention du pouvoir législatif. Ce n'est pas ce qu'on fit : on spécifia dans la loi que les domaines ne pourraient être vendus qu'en vertu d'un décret du Corps législatif.

Divers décrets ou des lois de la Révolution firent vendre des biens nationaux. Enfin, deux lois des 15 et 16 floréal an X ordonnèrent la mise en vente des biens de la nation sans limiter la quantité des biens à vendre. On discuta longtemps sur la portée de ces lois. Les uns disaient qu'elles avaient seulement pour objet de déterminer la procédure des ventes domaniales, réservant au pouvoir législatif le droit de les ordonner ; les autres y voyaient la suppression de toute entrave aux pouvoirs de l'administration en matière de ventes ; c'est le dernier système qu'on observait en pratique. On soumit la controverse au législateur en 1864. Il la trancha par une transaction qui s'applique encore. L'administration reste capable d'aliéner tous les immeubles domaniaux *non soumis à des lois spéciales*, toutes les fois que l'immeuble mis en vente ne dépasse pas la valeur estimative d'un million. Si la valeur de l'immeuble dépasse un million, l'aliénation ne peut être faite qu'en vertu d'une loi.

Les immeubles dont l'aliénation est soumise à des règles spéciales sont de deux catégories. D'un côté, les forêts ne sont aliénables qu'avec *autorisation législative*, comme en 1790 ; les lois de l'an X n'ont pas été faites pour elles. — D'un autre côté, il y a un certain nombre de biens que l'administration reste libre d'aliéner sans restrictions. Je signale les principaux. Ce sont : 1° les lais et relais de la mer ; 2° le domaine public déclassé ; 3° les portions de territoire acquises par expropriation et non utilisées.

Règles particulières aux ventes domaniales[1]. — La question se décompose ainsi : *a*) comment sont faites les ventes domaniales? *b*) quels sont leurs effets ? *c*) comment se règlent les conflits qu'elles soulèvent ?

a) C'est le préfet qui effectue les ventes domaniales ; il doit être assisté du directeur des Domaines ; s'il y a désaccord entre eux, le ministre des finances est chargé de statuer. La vente doit se faire aux enchères. Elle est précédée de deux mesures préparatoires : 1° la remise au Domaine[2] ; 2° l'expertise destinée à fixer la mise à prix.

---

[1] V. loi 22 déc. 1790, loi 1er juin 1864, inst. min. fin., 1er avril 1879.
[2] Elle n'a lieu que si le Domaine n'est pas encore en possession, par exemple

Ces mesures prises, il est procédé à une adjudication publique sur cahier des charges [1].

b) *Effets des ventes domaniales.* — L'acquéreur doit payer le prix dès son entrée en possession. Il est immédiatement débiteur des intérêts, et, comme sanction de sa créance, l'État a trois facultés dérogatoires au droit commun : 1° le droit de procéder par contrainte ; 2° le droit de prononcer la déchéance ; 3° le droit de percevoir des intérêts composés.

La contrainte est un ordre administratif en vertu duquel l'État peut immédiatement procéder aux voies d'exécution forcée sans avoir besoin de recourir aux tribunaux.

Le droit de prononcer la déchéance est accordé à l'État par l'article 8 de la loi du 15 floréal an X. La déchéance est prononcée par le préfet sur la demande du directeur des Domaines. Mais elle ne peut être mise à exécution qu'après approbation du ministre des finances. L'adjudicataire déchu est tenu de payer, à titre de dommages-intérêts, un dixième du prix de vente, sans préjudice des indemnités spéciales dont il aurait pu se rendre débiteur par suite de détériorations de la chose.

Enfin, si l'administration n'impose pas la déchéance et exige le paiement, elle peut réclamer non seulement les intérêts, mais encore l'intérêt des intérêts.

c) *Contentieux des ventes domaniales.* — Il devrait appartenir aux tribunaux judiciaires ; il n'en est pas ainsi. La cause de cette exception doit être cherchée dans l'histoire révolutionnaire et non dans les principes juridiques.

Au moment de la Révolution, il se fit un nombre considérable de ventes d'immeubles domaniaux ; ces immeubles avaient été incorporés au domaine par mesure politique. C'étaient principalement les biens du clergé et les biens des émigrés. Des raisons très diverses écartaient les acquéreurs et ravalaient les prix : d'abord la crainte de la contre-révolution et de la reprise des biens confisqués ; puis, pour les adversaires du nouveau régime, la répugnance à se faire complices par recel de ce qu'on regardait comme une sorte de vol public ; enfin l'incertitude à l'égard des effets juridiques de la confiscation opérée : cette mesure anéantissait bien le droit de propriété de tel émigré dont on voulait punir la fuite ; mais que valait-elle à l'égard des droits réels qui pouvaient se révéler sur le bien au profit des non émigrés ? On pensa éviter

---

dans le cas où il s'agit d'un immeuble du domaine public déclassé, ou d'un bâtiment désaffecté. La remise est constatée par un procès-verbal.

[1] Un modèle de cahier des charges a été préparé par les soins du ministre des finances. Il est du 16 octobre 1878.

toute difficulté en décidant que les adjudications de biens nationaux prononcées par l'administration auraient un effet exceptionnel, et qu'elles transmettraient les biens purgés de toutes charges, sauf aux titulaires de droits indûment anéantis à se faire indemniser par l'État.

Par là, les ventes des biens nationaux devenaient des actes d'autorité, et il n'était pas illogique qu'on déférât à l'autorité administrative les litiges qu'elles pouvaient faire naître. C'est dire que cette règle, écrite pour des ventes spéciales revêtues d'un caractère exceptionnel, n'aurait pas dû survivre au temps et aux actes pour lesquels elle a été faite. Cependant, elle existe encore [1].

Echanges de biens domaniaux. — Le décret-loi du 22 novembre-1er décembre 1790, qui exige une loi pour l'aliénation des immeubles domaniaux, continue à s'appliquer lorsqu'il s'agit d'échanges. Les lois qui ont modifié ce principe, notamment la loi précitée du 1er juin 1864, ne l'ont fait que relativement aux ventes.

Deux exceptions cependant ont été faites, l'une par la loi du 20 mai 1836, l'autre par la loi du 6 décembre 1897.

La première autorise l'administration à céder *à titre d'échange* les terrains provenant des portions de routes déclassées, aux propriétaires des terrains sur lesquels des parties de routes neuves devront être exécutées (art. 4).

La seconde (art. 6) déclare qu'un décret en Conseil d'État suffira pour autoriser les échanges de lots n'excédant pas 50,000 francs, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'échanges de terrains forestiers [2].

Administration des biens domaniaux. — Les modes d'administration des biens domaniaux destinés à l'aliénation sont prescrits par les lois des 28 octobre-7 novembre 1790, 12 septembre 1791 et 6 décembre 1897. — Le mode ordinaire d'administration, c'est le bail. Les baux des biens domaniaux sont conformes aux baux ordinaires, sauf diverses exceptions de détail relatives soit à la forme, soit aux clauses qu'ils renferment, soit aux effets qui en résultent.

Quant à la forme, ces baux doivent, en règle générale, être passés aux enchères ; c'est le préfet ou le sous-préfet, en l'espèce, qui représente l'État. — A titre exceptionnel, quand l'administration les juge préférables, les baux à l'amiable sont admis. La loi du 6 décembre 1897 (art. 7) dispose qu'ils pourront être consentis pour une durée maxima

---

[1] V. *supra*, p. 26.

[2] V. Maguéro, *Dict. des Domaines*, vº *Échange*. — Sur les règles à suivre pour les échanges, voy. ord. du 12 déc. 1827.

de dix-huit ans. — Les directeurs des Domaines sont autorisés à consentir ceux qui n'excéderont pas neuf ans et dont le loyer annuel ne dépasse pas 1,000 francs. — Le directeur général des Domaines consent les baux de neuf ans au plus, pour un loyer de 1,000 à 5,000 francs. Le ministre des finances doit approuver les baux de plus de neuf ans ou d'un loyer de plus de 5,000 francs [1].

Quant aux effets des baux, une particularité seulement doit être signalée : l'administration jouit de facilités spéciales pour exiger le paiement des loyers. La poursuite a lieu par contrainte administrative. Cette contrainte est décernée par le directeur des Domaines et visée par le président du tribunal dans le ressort duquel les biens sont situés. Elle peut être mise à exécution sans formalité [2].

§ 4. — L'État créancier [3]

L'État devient principalement créancier de trois manières :

L'État est créancier de ceux avec qui il traite : acquéreurs de biens domaniaux, locataires, entrepreneurs ou concessionnaires de travaux, etc. — L'État est créancier de ceux de ses fonctionnaires qui sont chargés de manier ses fonds. — Enfin, l'État est créancier des impôts que les lois établissent, ainsi que des amendes auxquelles les tribunaux condamnent.

---

[1] Autre différence, quant à la forme, avec les baux ordinaires : c'est qu'ils ont *le caractère authentique* même sans l'intervention d'un notaire. Quant aux clauses qu'ils renferment, elles sont rédigées dans le cahier des charges de l'adjudication, et s'il y a bail amiable, dans le bail lui-même : l'adjudicataire doit être astreint à donner caution (art. 21, loi du 28 oct. 1790) ou, à défaut, à payer six mois de loyer à l'avance. — L'art. 1769 du Code civil est inapplicable ; cet art. 1769 est un texte qui permet au locataire d'obtenir une remise de loyers lorsqu'il perd, par cas fortuit, tout ou moitié d'une récolte. Il y a pour les baux du domaine un texte contraire à ce principe. C'est l'art. 19 du décret des 28 sept.-5 nov. 1790.

[2] On ajoute quelquefois qu'il y a dérogation, pour les baux domaniaux, à l'art. 1743 : ce texte est celui qui, bien que le bail ne confère qu'un droit personnel, accorde au preneur un droit de suite à l'encontre de tout nouvel acquéreur. — Il y a, dans le décret de 1790, un article où il est dit que « lors de la vente, l'acquéreur pourra expulser le fermier ». Mais ce texte (art. 15) ajoute qu'il ne pourra le faire qu'*après l'expiration de la troisième année — ou de la sixième — ou de la neuvième — suivant la période pendant laquelle interviendra la vente.* La même disposition imposant à l'administration l'obligation de ne faire les baux que pour 3, 6 ou 9 années, il se trouve que le droit conféré ici au vendeur est tout à fait conforme à celui qu'il aurait eu par l'application de l'art. 1743.

[3] Bibliographie : Dumesnil et Pallain, *Traité de la législ. du Trésor public*, 3e éd., 1898. — Boucard et Jèze, *Science des finances*, 2e éd., p. 563 et suiv. — Penancier, *Du recouvrement des créances ordinaires de l'État*, th. 1901.

La créance des impôts a des caractères particuliers; les règles qui s'y appliquent constituent une branche spéciale du droit.

En ce qui concerne les créances dérivant des deux autres sources, il y a, au profit de l'État, des garanties et des facilités particulières pour assurer le recouvrement de ce qui lui est dû.

Recouvrement des créances de l'État. — Le principe qui domine la matière est celui-ci : l'État ne doit pas faire intervenir les tribunaux pour contraindre ses débiteurs à le payer quand l'existence et la quotité de la dette ne sont pas contestées. La raison d'être de ce principe est presque évidente. Un particulier ne peut pas se créer à lui-même un titre exécutoire : on l'oblige à faire constater par l'autorité la régularité de sa réclamation. Mais comment aurait-on l'idée d'exiger la même précaution quand ce sont justement les représentants de l'autorité qui réclament? A quoi servirait-il de soumettre l'autorité à la vérification d'une autorité voisine?

Appliquant cette idée aux créanciers ordinaires de l'État, la législation révolutionnaire a prescrit que les créances contre les entrepreneurs, fournisseurs, comptables, soumissionnaires et agents quelconques seraient constatées par *arrêtés de débet* et poursuivies par voie de *contrainte administrative* [1]. Les arrêtés de débet sont pris par les ministres, chacun pour son département; les contraintes sont décernées par le ministre des finances; ce sont des titres exécutoires jusqu'à opposition du débiteur, et un avis du Conseil d'État des 16-25 thermidor an XII déclare qu'elles emportent *hypothèque judiciaire* [2].

La loi du 13 avril 1898, art. 54, a utilement généralisé l'application du même principe en décidant que les *états arrêtés par les ministres*, formant titres de perception des recettes de l'État qui ne comportent pas un mode spécial de recouvrement, auront force exécutoire jusqu'à opposition de la partie intéressée devant la juridiction compétente. Les états de recouvrement n'emportent pas l'hypothèque judiciaire [3].

---

[1] V. lois des 13 frimaire et 18 ventôse an VIII; arrêté du 28 floréal an XI et décr. du 12 janv. 1811.

[2] Cet avis a été inséré au *Bulletin des lois*. Malgré la généralité de ses termes, la jurisprudence en restreint l'application aux contraintes qui ne peuvent pas être l'objet de contestations devant les tribunaux judiciaires. V. Cass. civ., 28 janv. 1828, *Scellier*, S. 28, 1, 19; — 9 nov. 1880, *Cailleux*, S. 81, 1, 304; D. 81, 1, 250; — 4 déc. 1899, *Sœurs du Saint-Enfant Jésus*, S. 1900, 1, 198. La plupart des auteurs critiquent cette solution. V. Aubry et Rau, 4e éd., t. III, p. 254, et Valette, *De l'hypothèque qui résulte des contraintes administratives* dans les *Mélanges de droit et de jurisp.*, t. I, p. 317. — Cf. sur la question, Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 437, et Pallain, *op. cit.*, p. 295.

[3] La loi du 13 avril 1898 n'a fait qu'étendre à celles des créances de l'État pour

§ 5. — L'État débiteur

Sources des dettes de l'État. — La principale source des dettes de l'État, c'est l'emprunt ; sa plus grosse dette, c'est la dette publique, laquelle se compose de trois parties : la dette inscrite, la dette viagère et la dette flottante.

La dette inscrite comprend les sommes dues par l'État comme conséquence des emprunts à long terme ou des émissions de rentes.

La dette viagère comprend les pensions civiles et militaires.

La dette flottante comprend les emprunts à court terme destinés à procurer à l'État le fonds de roulement nécessaire à la marche des services ; elle comprend en outre les fonds dont l'État est seulement dépositaire, principalement les cautionnements de ses fonctionnaires.

La composition de la dette publique, la manière dont elle se forme, s'administre, se convertit ou s'amortit, toutes ces questions relèvent de la législation financière, qui constitue aujourd'hui l'objet d'un enseignement spécial.

En dehors de cette source de dettes, l'État est ou devient débiteur par suite de faits nombreux et variés.

Il est débiteur des traitements de ses fonctionnaires ; il est débiteur des entrepreneurs à qui il confie la confection des travaux publics ; il est débiteur à raison des marchés de fournitures qu'il passe ; non seulement il peut s'engager par des contrats pour la gestion des services publics ou du domaine privé, mais il peut encore se trouver engagé par des délits ou des quasi-délits : je renvoie à cet égard à ce qui a été dit précédemment de la responsabilité de l'État à raison des actes accomplis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions [1].

Or l'État débiteur par ces sources diverses n'est pas en tous points un débiteur comme les autres. Certaines règles sont applicables à ses dettes, règles qu'il ne faut pas regarder comme des prérogatives, ainsi qu'on le fait quelquefois, mais comme des mesures imposées par la condition particulière de la personne administrative qui doit.

---

lesquelles il n'y avait aucun mode de recouvrement les règles en usage pour les créances des départements et des communes (L. du 10 août 1871, art. 64, et loi du 5 avril 1884, art. 154). Les mêmes règles se trouvaient d'ailleurs dans les lois de 1838 (art. 22) et de 1837 (art. 63). — La jurisprudence antérieure à 1898 n'admettait pas que des *arrêtés de débet* pussent être pris contre les ordonnateurs coupables de dépassements de crédits (C. d'Ét., 4 déc. 1891, *Baslier*, S. 1893, 3, 116, conclusions de M. Jagerschmidt). Doit-on dire qu'ils peuvent, depuis 1898, être poursuivis en vertu d'états de recouvrement ? Pourquoi non ? V. *supra*, p. 75, n. 2.

[1] V. *supra*, p. 76 et suiv.

Ces règles se ramènent à trois :

La première consacre l'insaisissabilité des biens de l'État ; — la deuxième concerne la déchéance qui atteint les créanciers de l'État s'ils ne sont pas payés dans un certain délai ; — la troisième a trait à l'autorité compétente pour déclarer l'État débiteur.

a) **Insaisissabilité des biens de l'État.** — Suivant le droit civil, les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers. Les créanciers non payés réalisent leur gage ; ils font saisir. Or les biens de l'État ne sont pas le gage de ses créanciers ; contre l'État il n'y a pas de saisie possible.

La saisie est une opération qui se comprendrait peu à l'égard de l'État ; c'est l'appel à l'autorité pour faire payer de force un débiteur récalcitrant. Ici, l'autorité serait mise en mouvement contre l'autorité même. Est-ce admissible ? Cela l'est si peu que même pour le domaine privé, qui est tout à fait de la même condition que les domaines particuliers, l'emploi de la saisie est écarté.

Alors comment obtiendra-t-on le paiement ? S'il y a contestation sur l'existence ou sur le montant de la dette, ou si même en dehors de toute contestation il y a refus de paiement, le créancier devra naturellement obtenir une décision juridictionnelle déclarant l'État débiteur[1]. On verra plus loin que d'après la jurisprudence cette décision ne peut émaner que d'un tribunal administratif. C'est au ministre que l'exécution en sera réclamée.

Mais qu'arrivera-t-il si le ministre refuse d'ordonnancer une créance juridictionnellement déterminée ? Il n'existe en ce cas aucun moyen de l'y contraindre. Le créancier ne peut procéder que par voie de pétition anx Chambres. Qu'on n'en soit pas surpris. Alors même qu'il y aurait un nouveau recours, il n'aboutirait jamais qu'à une seconde injonction ; pourquoi le ministre céderait-il devant celle-ci, quand il a refusé de céder devant la première ? En pratique, ces suppositions n'ont aucun fondement.

b) **Déchéance quinquennale.** — Toute dette créée pour un exercice doit, à peine de déchéance, être liquidée, ordonnancée et payée dans

[1] Il était admis, avant la loi du 17 juill. 1900, que les seuls actes des autorités administratives pouvaient donner ouverture au recours contentieux. Si donc le ministre, sollicité de liquider une créance et d'en ordonnancer le paiement, s'abstenait de répondre, le créancier n'avait aucun recours (V. notre 2e édition, p. 482). La loi du 17 juill. 1900 a permis de tenir le *silence du ministre*, prolongé pendant quatre mois, pour équivalent à un refus formel, c'est-à-dire à *un acte*. Il devient ainsi toujours possible à celui qui se dit créancier de l'État d'obtenir une décision juridictionnelle.

l'exercice dont il s'agit ou dans les quatre exercices suivants [1]. La déchéance n'est pas une mesure de faveur qu'on a entendu accorder à l'État. On a cédé à l'idée de simplifier les écritures et d'éviter les accumulations d'arriérés. Cette *déchéance* n'est pas soumise aux règles de la prescription. La prescription est fondée sur une présomption de paiement. La déchéance ne suppose pas que la créance est payée ; elle la rend inefficace. Elle diffère encore de la prescription en ce qu'elle n'est pas suspendue au profit des incapables, en ce que son point de départ, au lieu d'être la dette même, est le début de l'exercice pendant lequel la dette a été créée.

La déchéance quinquennale ne peut pas être prononcée d'office par les tribunaux soit administratifs, soit judiciaires. Le ministre seul peut appliquer cette mesure [2].

---

[1] La déchéance quinquennale a été établie par la loi du 29 janv. 1831, art. 9 et 10 (c'est la loi qui règle le budget de 1828). Ces textes sont ainsi conçus : « Seront prescrites « et définitivement éteintes au profit de l'État... toutes créances qui n'ayant pas été « acquittées avant la clôture des crédits de l'exercice auquel elles appartiennent, n'au- « raient pu, à défaut de justifications suffisantes, être liquidées, ordonnancées et payées « dans un délai de cinq années à partir de l'ouverture de l'exercice pour les créanciers « domiciliés en Europe et de six années pour les créanciers résidant hors du territoire « européen ». — Art. 10 : « Ces dispositions ne seront pas applicables aux créances « dont l'ordonnancement et le paiement n'auraient pu être effectués dans les délais déter- « minés par le fait de l'administration ou par suite de pourvois formés devant le Conseil « d'État. Tout créancier aura le droit de se faire délivrer par le ministère compétent « un bulletin énonçant la date de sa demande et les pièces produites à l'appui ». — Il n'existait autrefois aucune institution semblable. De là résultaient de fâcheuses accumulations de dettes arriérées dont on se débarrassait périodiquement par le procédé radical mais déshonnête de la banqueroute. Ces banqueroutes se présentaient sous forme d'édits prononçant la *déchéance* des dettes antérieures à une date déterminée (V. Dareste, *La just. adm.*, 2e éd., p. 285 et suiv.). — A plusieurs reprises, ces pratiques ont été renouvelées depuis la Révolution. Elles sont rendues désormais inutiles par l'institution régulière et irréprochable de la déchéance quinquennale. Il n'y a plus, pour le créancier de l'État, ni surprise, ni violation de son droit. Il sait d'avance que sa créance n'a pu naître qu'affectée de cette modalité qui opère comme une sorte de condition résolutoire. V. sur la *Déchéance quinquennale*, les thèses de M. le Gouïx, 1901, et G. Tabareau, 1906. — Cf. Boucard et Jèze, *Science des finances*, p. 496 ; — Dumesnil et Pallain, *Législation du Trésor public*, 2e éd., p. 80.

[2] V. Artur, *Séparation des pouvoirs*, p. 188, n. 1. Cf. C. d'Ét., 7 février 1896, *Cornaille*, S. 98, 3, 40. — Cass., 6 mars 1901, *Soc. des dépôts et comptes courants*, D. 1903, 1, 52. Cette jurisprudence constante est fondée sur ce fait que la déchéance n'éteint pas la créance, mais fait seulement obstacle à son paiement. Puisque la créance existe encore, les tribunaux sont bien obligés de la constater : c'est à l'administration seule qu'il appartient d'invoquer, en tenant compte des distinctions admises par la loi, les considérations qui s'opposent au paiement. Autrement dit, l'application de la déchéance appartient exclusivement à l'autorité chargée de l'ordonnancement. Sans doute, les tribunaux saisis par un recours contre les opérations de l'ordonnancement pourront connaître de la régularité des décisions invoquant la déchéance : mais une juridiction de laquelle on réclame seulement la constatation de l'existence d'une dette n'a pas le droit, en affirmant cette existence, d'ajouter : « ... mais la dette en question ne peut pas être payée parce qu'elle est atteinte par la déchéance ».

La déchéance est une mesure administrative faisant obstacle à l'ordonnancement sans lequel aucune somme ne peut être payée sur les crédits ouverts au budget [1]. Il résulte de là qu'elle ne peut être opposée qu'à des demandes ayant pour objet l'ordonnancement et le paiement de sommes imputables sur les crédits ouverts au budget.

De même, elle ne saurait s'appliquer ni aux demandes en restitution de cautionnement, ni aux créances relatives aux successions en déshérence échues à l'État, ni aux pensions, etc... [2].

Naturellement, il ne saurait être question de l'opposer aux réclamations qui n'ont pas pour objet des sommes d'argent.

c) **Autorité compétente pour déclarer l'État débiteur.** — La troisième règle citée s'énonce ordinairement ainsi : *Les tribunaux judiciaires ne peuvent pas connaître des actions tendant à faire déclarer l'État débiteur* [3]. Des conséquences excessives en ont été déduites.

L'origine de la règle est lointaine ; nous la trouvons établie dès le XIVe siècle. L'ordonnance sur les finances du 1er mars 1388 s'exprime ainsi : « Que d'iceux deniers aucune chose ne se distribue... si ce n'est par mandement exprès de nous, partant passé en la présence de notre dit grand Conseil, signé par l'un de nos quatre secrétaires ordonnez ; et aussi expédié par nosdits trésoriers... *Item, qu'aucun n'ait puissance ou connaissance sur la distribution des deniers de notre domaine, si ce n'est par ordonnance et mandement exprès de nosdits trésoriers* » [4].

Il dérive assez clairement de cette citation que la liquidation de toute dette se faisait par le roi en son Conseil, et que s'il s'élevait quelque litige tendant à faire condamner l'État, les juridictions ordinaires n'avaient pas qualité pour en connaître.

Dès le temps de Louis IX, d'ailleurs, une commission s'était détachée de la Cour du roi, qui, sous le nom de Chambre des comptes,

---

[1] M. C. Lyon l'appelle avec raison « l'envers de l'ordonnancement ». La déchéance est ordinairement considérée comme une mesure de liquidation. M. Lyon critique cette manière de parler. Il réserve l'expression « liquidation » pour les opérations par lesquelles on détermine le montant de la dette. C'est évidemment plus précis ; mais on peut excuser pourtant ceux qui étendent l'expression et y comprennent ainsi l'ordonnancement. — Cf. C. Lyon, *Rev. de l'Intendance*, année 1894, p. 505.

[2] Cf. Boucard et Jèze, *Science des finances*, p. 501.

[3] Cette formule est celle par laquelle Merlin résumait la jurisprudence de son temps. V. Rép. Béquet, v° *Dette publique*. — Cf. Laferrière, 2e éd., t. I, p. 196 et suiv., et p. 432 et suiv. — Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. VII, p. 12. — Dareste, *La just. adm.*, 2e éd., p. 271.

[4] Isambert, *Anc. lois franç.*, t. VI, p. 656. Ordonnance portant règlement sur le domaine, les fonctions des gens des comptes, etc... — Art. 4, *in medio*, et art. 5. Voir également le règlement du Conseil donné à Moulins le 18 févr. 1566 et le règlement pour les finances du 5 févr. 1611.

connaissait de toutes les questions de finances [1]. Toutes les contestations relatives au domaine royal et aux revenus du roi, confondus alors avec le domaine et les revenus de l'État, se portaient devant cette chambre. Une déclaration du 17 mars 1390 pose en principe que « toutes choses et besoignes quelconques touchant et regardant l'héritage du roi seront traitées et discernées en la Chambre des comptes » [2]. Cette chambre est seule compétente pour reconnaître le roi débiteur. Il en est ainsi quelle que soit la cause de la dette, et c'est pour cela qu'on voit enregistrer à la Chambre des comptes tous actes royaux pouvant emporter des obligations pécuniaires pour le Trésor, qu'il s'agisse d'actes concernant les affaires publiques ou les intérêts privés des princes, par exemple les brevets de pensions, les lettres de modérations d'amendes, les baux des fermes du roi, et jusqu'aux contrats de mariage des rois de France.

Il fut donc certainement vrai, jusqu'à la Révolution, qu'à moins d'exceptions formelles, non seulement la liquidation des dettes du Trésor fut un acte nécessaire de l'administration, mais encore que les actions tendant à faire déclarer l'État débiteur furent soustraites à la juridiction des Parlements.

Les assemblées révolutionnaires parurent consacrer à nouveau des principes analogues. Par l'article 1er de la loi des 17 juillet-8 août 1790, il fut décrété comme principe constitutionnel « que nulle créance sur le Trésor public ne pourrait être admise parmi les dettes de l'État qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale sanctionné par le roi ». Trois ans après, la Convention décrétait : « Toutes les créances sur l'État seront réglées administrativement » [3]. C'est par ce dernier texte qu'on justifie aujourd'hui encore le principe que j'ai énoncé.

De quelle manière ce principe doit-il être entendu ?

Quand un créancier veut obtenir le paiement de ce qui lui est dû, le premier acte qu'il accomplit d'ordinaire consiste à s'adresser non pas à la justice, mais à son débiteur. Il n'en appellera à la justice que si le débiteur nie l'existence de la dette, ou bien s'il en conteste le montant, ou bien si, sans rien contester, il en refuse l'acquittement. S'il s'agit des rapports de l'État débiteur et de ses créanciers, la dernière de ces trois hypothèses doit être écartée.

---

[1] V. Mérignhac, Étude sur la Chambre des comptes de Paris (*Rev. de législation et de jurisp.*, t. III, 1851, p. 71 et t. IV, 1852, p. 105).

[2] V. Gosset, *Ordonnances, édits, etc., concernant l'autorité et la juridiction de la Chambre des comptes de Paris*, etc. 1728, t. I, à sa date; (ce recueil est publié sans nom d'auteur).

[3] V. loi du 26 sept. 1793.

En fait, il n'arrivera jamais que le représentant de l'État reconnaisse l'existence et le montant de la dette et refuse d'en procurer le paiement ; en droit, nous l'avons vu, si cela se produisait, il n'y aurait d'autre recours possible que le recours gracieux et l'exercice du droit de pétition devant les Chambres. Dans une semblable conjoncture, en effet, si le créancier d'un particulier agit en justice, c'est seulement pour avoir un titre exécutoire. Or on sait qu'il n'y a pas d'exécution forcée contre l'État ; un titre exécutoire serait un titre vain ; on ne le demandera pas. — D'ailleurs, ne nous arrêtons plus à cette supposition ; je répète qu'en pratique elle ne se conçoit pas.

Les deux autres hypothèses sont possibles ; je veux dire que le créancier de l'État peut être tenté de s'adresser contre lui à la justice, soit parce que l'administration nie l'existence de la dette, soit parce qu'elle en conteste le montant.

Je remarque toutefois que, dans un grand nombre de cas, ce qui est facultatif pour le créancier d'un particulier devient obligatoire pour le créancier de l'État. Deux opérations de comptabilité s'imposent pour toute dette de l'État, quelle qu'en soit la source. C'est la *déclaration,* par laquelle le fonctionnaire compétent en reconnaît l'existence, et la *liquidation,* par laquelle il en vérifie le montant, constate que la déchéance n'est pas encourue, précise le crédit sur lequel la dette sera payée. Cette déclaration et cette liquidation doivent, la plupart du temps, précéder toute action du créancier.

Conçoit-on, par exemple, qu'un fonctionnaire admis à faire valoir ses droits à la retraite s'adresse directement aux tribunaux et assigne l'État en paiement de la pension qui lui est due?

Je sais bien que ceux qui seraient tentés de répondre affirmativement ajouteraient que la condamnation ainsi obtenue n'entamerait en rien le droit absolu de l'administration de reconnaître et de liquider la pension. Mais le jugement obtenu est inutile si l'administration n'est pas obligée de s'y conformer, et, dans l'hypothèse contraire, le droit de l'administration d'examiner quelle pension est due et d'en déterminer le chiffre est tout à fait illusoire.

Ce que je viens de dire d'une pension de retraite pourrait être dit aussi bien du règlement d'un compte courant de trésorerie, ou bien du paiement d'un traitement : les supérieurs hiérarchiques ont ordinairement, à l'égard de leurs subordonnés, certains droits plus ou moins absolus, suivant la catégorie de fonctionnaires dont il s'agit. Un fonctionnaire d'autorité, révocable à volonté, peut aussi être suspendu ; il prétend obtenir le paiement de ses appointements pendant le temps de sa suspension ; il s'adresse au tribunal. Que peut répondre le tribunal, sinon qu'il ne saurait connaître des actes d'autorité qui ont

atteint ce fonctionnaire, ni, par conséquent, déclarer et liquider la dette que l'État peut avoir à son égard ?

Dans ces différentes hypothèses, — et il semble bien qu'elles constituent la règle, — la déclaration et la liquidation de la dette par l'administrateur compétent sont préalables à toute poursuite, et la poursuite, si le fonctionnaire veut l'intenter, apparaît comme un recours contre ces opérations administratives.

Or, ces opérations ne sont pas considérées comme de simples actes de gestion. Le ministre qui déclare et liquide une dette lui applique un ensemble de règles administratives, prend des décisions qu'on regarde comme des actes d'autorité, notamment quant à l'assignation des crédits qui seront employés pour le paiement et à la constatation de la non-déchéance. Si donc ces actes sont frappés d'un recours, c'est devant la juridiction administrative que ce recours doit être formé et c'est en ce sens, et je crois seulement en ce sens, qu'il est permis de dire que les dettes de l'État *sont réglées administrativement* [1].

J'écarte ainsi cette interprétation beaucoup trop large qui, maintenant dans le droit moderne une règle analogue à celle du droit ancien, voudrait rendre impossible toute action devant un tribunal judiciaire pour faire condamner l'État à payer une dette.

Toutes les dettes de l'État ne ressemblent pas, en effet, à celles que j'ai prises pour types. Tout d'abord, la jurisprudence a écarté l'application de la règle toutes les fois qu'il s'est agi du domaine privé qu'on entend justement assimiler aussi rigoureusement que possible au domaine des particuliers. Or, comment cette jurisprudence, pourtant si raisonnable, pourrait-elle se justifier si le principe de 1793 pouvait se formuler comme je l'ai indiqué au début de cette discussion ? En quoi l'État débiteur pour les dépenses qu'exige l'administration de ses forêts est-il distingué, par les textes, de l'État débiteur pour les dépenses qu'exige la gestion des services publics ?

Je crois qu'il serait juridique, également, d'écarter l'application de la règle quand il s'agit de faire déclarer l'État débiteur par suite de délits ou de quasi-délits de ses fonctionnaires accomplissant des actes de gestion. Un dommage résulte pour quelqu'un de l'exécution d'un service public : la personne lésée peut-elle, par suite de ce fait, se dire créancière, réclamer la déclaration et la liquidation de ce qui est dû ? Je ne puis pas me dire créancier de quelqu'un parce que je prétends avoir droit à une indemnité à raison d'un dommage qu'il m'a fait subir,

---

[1] Sur le caractère d'actes d'autorité qu'il convient de reconnaître aux décisions que le ministre prend en qualité de liquidateur des dettes de l'État, V. Artur, *Séparation des pouvoirs*, p. 118, n. 2, et p. 127, n. 1.

ou tout au moins la créance qui naît pour moi du délit ou du quasi-délit est-elle absolument indéterminée. Pour que ma créance se précise, il faut que l'auteur du dommage transige avec moi, ou bien il faut qu'on le condamne et qu'on évalue ce qui m'est dû en compensation du dommage.

Nul ne prétend que dans de telles hypothèses, on devra, préalablement à toute poursuite, s'adresser au ministre pour qu'il déclare et liquide la dette. On discute seulement sur ceci : est-ce à la juridiction administrative, ou bien à la juridiction judiciaire qu'on doit s'adresser ?

La jurisprudence a toujours admis la première solution quand il s'agit des dettes de l'État. Je préfère la deuxième. Pourquoi ? C'est parce que je ne vois pas de motif pour traiter ici l'État autrement qu'un département ou une commune. Il y en aurait un, si la loi de 1793 signifiait vraiment que jamais les juridictions judiciaires ne peuvent connaître d'actions contre l'État ; mais je ne puis suivre en cela la jurisprudence.

Au reste, j'ai signalé plus haut un détail assez curieux, et qui montre bien la fragilité de cette interprétation. Aujourd'hui la juridiction administrative, tout en affirmant sa compétence pour ces hypothèses, évite d'invoquer la règle que je critique. Elle invoque d'autres considérations, telles que le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire [1]. Ce principe n'a rien à voir en l'espèce. Il ne s'agit pas de rendre la juridiction judiciaire compétente pour connaître d'actes d'autorité. Tel n'est pas le caractère des quasi-délits commis par les fonctionnaires dans la gestion des services publics, et on se rappelle que si les dommages résultaient d'actes d'autorité, il n'y aurait pour l'État aucune responsabilité possible.

On invoque aussi cette idée que les fonctionnaires ne sont pas des préposés de l'État ; ou bien on prétend que ce n'est pas le droit civil qui est applicable, etc... J'ai fait justice de ces raisonnements.

La vérité, c'est qu'on n'aurait pu sauver ici la compétence administrative qu'en continuant à invoquer le principe d'après lequel l'État ne peut être déclaré débiteur que par l'administration. On ne l'a plus voulu faire ; alors (et c'est ce qu'on aurait dû admettre) il fallait tout simplement déclarer la juridiction judiciaire compétente.

On prétendrait en vain que la comptabilité publique en eût souffert. Quand le principe de la dette est dans la loi ou dans un contrat, il faut pour obtenir paiement, demander au préalable déclaration et liquidation. Quand le principe de la dette est dans un jugement, il en est de

---

[1] V. *supra*, p. 81 et suiv.

même ; cela n'évite ni la déclaration, ni la liquidation postérieures au dit jugement.

Je termine cette théorie par une remarque : la controverse disparaît dans nombre de cas devant les règles formelles sur la compétence. Les unes attribuent expressément compétence aux tribunaux judiciaires (exemples : expropriation, dommages causés dans le service des postes, dommages dont l'État est responsable à la place des membres de l'enseignement) [1] ; les autres attribuent compétence aux tribunaux administratifs, même avant toute liquidation (exemples : dommages résultant de l'exécution de travaux publics, etc...)

§ 6. — Les procès de l'État

Sous l'ancien régime, le Domaine jouissait d'un privilège de juridiction [2] : l'État, pour ses intérêts privés, est aujourd'hui justiciable des tribunaux ordinaires [3].

---

[1] Article 1384 du Code civil modifié par la loi du 20 juillet 1899.

[2] C'est peut-être ce qui a accrédité, auprès des gens qui n'y regardent pas de près, cette idée que les juridictions administratives étaient des tribunaux de faveur réservés au procès de l'État.

[3] Les contestations de personnes administratives ne peuvent pas, en général, donner lieu à compromis et ne peuvent pas se résoudre par la voie de l'arbitrage. Cela résulte de la combinaison des art. 1004 et 83 du C. de pr. civ. — On justifie cette règle en disant que l'État ne doit pas récuser par compromis, pour ses propres causes, les tribunaux qu'il met à la disposition des justiciables pour leurs différends. — On a cependant inséré, dans la loi du budget du 17 avril 1906, art. 69, une disposition qui écarte cette impossibilité lorsqu'il s'agit de la liquidation des marchés de travaux publics ou de fournitures pour l'État, les départements et les communes. Ce texte a été voté sur la proposition de M. Morlot. On peut y voir un exemple topique du danger des dispositions extrabudgétaires furtivement glissées dans les lois de finances. La réforme dont il s'agit a été votée sans discussion, sans que l'auteur de la proposition ait pris soin d'en expliquer les motifs, probablement, sans qu'il ait compris la portée juridique et les conséquences lointaines de ce qu'il réclamait. Pourquoi l'arbitrage devient-il possible *pour les marchés de travaux et de fournitures*, alors qu'il reste illégal pour tout autre litige ? — Pourquoi les établissements publics restent-ils soumis à l'ancienne règle, écartée désormais quand il s'agit d'une commune ou d'un département? Si la Ville de Paris, par exemple, peut désormais compromettre, pourquoi l'Assistance publique de la Seine ne le pourrait-elle pas ? — Comment l'arbitrage, *tel qu'il est réglé par le liv. III du C. de proc. civ.*, peut-il s'appliquer à des causes qui ressortissent pour la plupart aux juridictions administratives ? — Devant qui se portera l'appel des sentences arbitrales ? L'art. 1023 dit : devant les tribunaux de première instance *pour les matières qui, s'il n'y eût point eu d'arbitrage, eussent été de la compétence des justices de paix ; et devant les cours d'appel, pour les matières qui eussent été de la compétence des tribunaux de première instance.*

Or voici qu'il s'agit de litiges qui, *s'il n'y eût point eu d'arbitrage, eussent été de la compétence des conseils de préfecture ou du Conseil d'État !*

Admettre, comme le bon sens l'exige, le respect de l'ordre des compétences, c'est

Devant ces tribunaux qui sont, comme pour un particulier, tantôt d'ordre judiciaire, tantôt d'ordre administratif, l'État est représenté par les préfets, sauf quelques exceptions : notamment, devant le Conseil d'État, c'est le ministre qui le représente ; pour le recouvrement des revenus domaniaux, c'est l'administration des Domaines ; pour le recouvrement des douanes et des impôts indirects, ce sont les directeurs des régies financières ; pour les instances du trésor public, c'est un fonctionnaire spécial, l'*agent judiciaire du trésor* [1].

Mais si l'État ne jouit pas d'un privilège de juridiction, la procédure de ses instances diffère par plusieurs points des procédures ordinaires ; il en est ainsi non dans son intérêt exclusif, mais à raison de ce fait que c'est une administration qui plaide.

1° Il y a dispense du préliminaire de conciliation. Le préliminaire de conciliation a sa raison d'être dans ce fait qu'entre gens de bonne foi, un sacrifice mutuel vaut mieux que les risques d'un procès. L'État au contraire ne demande pas et ne pourrait pas faire de sacrifice.

2° Toute action domaniale dirigée contre l'État doit être précédée de la remise d'un mémoire au préfet. C'est seulement un mois après la remise de ce mémoire (laquelle est constatée par un récépissé) que l'État peut être assigné [2].

Lorsque l'État est demandeur dans une instance domaniale, un mémoire préalable est également rédigé et remis par le directeur des Domaines au préfet. Mais, d'une part, cette obligation ne résultant que d'un arrêté ministériel du 8 juillet 1834, son omission ne vicierait en rien la procédure ; d'autre part, aucun délai d'attente n'est imposé entre la remise du mémoire et l'assignation [3].

3° Le ministère d'avoué n'est pas obligatoire dans les instances domaniales. Aux termes d'un arrêté du 10 thermidor an IV, le préfet

---

violer la loi de 1906 ; accepter la compétence judiciaire, c'est violer l'art. 1023. Il est à désirer que la réforme, probablement réalisée en vue d'un cas particulier, ne reçoive des services publics aucune application.

[1] L'agent judiciaire du trésor a été institué par la loi du 20 juillet-25 août 1790. L'agent judiciaire a reçu mandat légal de procéder, sous sa seule signature, au recouvrement de toutes les créances de l'État qui ne sont ni fiscales, ni domaniales. Il poursuit ce recouvrement à l'amiable et intente, après autorisation spéciale du ministre, tous les procès qui peuvent s'élever à cette occasion, à l'exception, toutefois, des procès devant les juridictions administratives, lesquels sont suivis par le préfet devant le Conseil de préfecture, par le ministre devant le Conseil d'État.

[2] Déc. du 28 octobre 1790, art. 15. La remise et l'enregistrement du mémoire interrompent la prescription. — Dans la rigueur du droit le défaut d'observation de la formalité du mémoire préalable entraîne la nullité de la procédure ; mais la jurisprudence a néanmoins admis que cette irrégularité pourrait être couverte par la défense au fond.

[3] La formalité préalable de la remise d'un mémoire n'est pas applicable aux instances suivies par l'agent judiciaire du trésor.

adresse au ministère public un exposé des moyens de défense de l'État et le ministère public doit lire ces documents à l'audience ou y suppléer par tous les autres moyens que la nature de l'affaire lui suggérera.

La dispense d'avoué est d'ailleurs facultative. En pratique, l'administration a ordinairement recours à ces fonctionnaires, même lorsqu'elle pourrait s'en passer [1].

II. Le domaine privé départemental

Nous avons étudié sous ses différents aspects l'État personne morale.

Les collectivités moindres, les départements, les communes, ont les mêmes aptitudes à être propriétaires, créancières, débitrices.

Le département, toutefois, n'a pas été considéré dès sa naissance comme doué de la personnalité morale. Il n'a été constitué d'abord que comme subdivision administrative [2]. En 1811, en lui attribuant la propriété de certains édifices afin de lui imposer la charge de les entretenir, le législateur a bien paru donner au département la personnalité morale, mais elle ne lui a été reconnue d'une manière formelle qu'en 1838 [3].

Parmi les biens départementaux affectés aux services publics, je cite les préfectures, les tribunaux, les casernes de gendarmerie, les prisons, les écoles normales, les asiles de fous, les dépôts de mendicité.

Au nombre de ces édifices, il y en a qu'il est logique de faire entretenir par la collectivité restreinte à laquelle ils sont destinés, par exemple les asiles d'aliénés, mais il en est d'autres qui, affectés à de véritables services d'État dans le fonctionnement desquels l'administration départementale n'a aucun rôle à jouer, seraient aussi bien ou même mieux placés à la charge de l'État (exemple : les tribunaux). Il y a quelques inconvénients à superposer, comme on le fait en France,

---

[1] La dispense d'avoué ne s'applique pas aux procès de l'agence judiciaire : l'agent judiciaire est, au contraire, représenté par un avoué commissionné à l'avance devant tous les tribunaux où il plaide.

[2] Voy. cependant AUCOC, *Les controverses sur la décentralisation*, Compte rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques, 1895, p. 337.

[3] V. Loi du 10 mai 1838 sur les attributions des conseils généraux, DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. I, p. 850.

Nous retrouvons dans le domaine départemental les mêmes catégories de biens que dans le domaine national : un *domaine public* (les routes départementales, déjà étudiées) et un *domaine privé* qni est composé, comme celui de l'État, de biens affectés à des services publics, de forêts quelquefois, et enfin de biens acquis et conservés à divers titres.

plusieurs régimes fiscaux. Il est plus facile de constituer un bon régime fiscal pour une grande collectivité, comme la nation, que pour une collectivité restreinte. Les impôts de la commune, déjà, se superposent aux impôts de l'État : il est presque à regretter qu'aux impôts de la commune et de l'État on ait dû superposer encore les impôts départementaux. Il le fallait cependant, si la décentralisation présente quelques avantages, car le département ne peut avoir aucune liberté s'il n'a pas son propre budget. Mais au moins n'est-il pas utile de grossir ce budget de charges qui incomberaient à la nation à plus juste titre. C'est toujours le même contribuable qui paye : budget de l'État, budget du département, budget de la commune, au point de vue de l'origine, c'est tout un. L'État ne fait pas une économie utile quand il rejette une dépense sur les autres collectivités.

Représentation du département personne morale. — Le département personne morale est représenté par le conseil général pour la délibération, par le préfet pour l'action.

En principe, aucun acte juridique du département personne morale ne peut être fait qu'après délibération du conseil général ; l'exécution des délibérations du conseil général est confiée au préfet. Il ne serait pas exact de dire que le préfet seul représente le département, puisqu'il ne peut rien décider en son nom.

Il faut ajouter que l'action du préfet à cet égard est, depuis 1871, sous le contrôle permanent de la commission départementale.

Le département propriétaire. — Acquisitions. — Le département a moins d'aptitude que l'État à acquérir à titre gratuit ; il n'est pas successeur, il ne recueille ni les épaves, ni les biens sans maîtres ; il peut seulement être donataire ou légataire.

L'acceptation des dons et legs faits au département est soumise à la nécessité d'une autorisation préalable. C'est la règle générale déjà posée dans le Code civil. Mais d'importantes modifications, à cet égard, ont été apportées par les lois du 10 août 1871 et du 4 février 1901.

La première, c'est la faculté pour le préfet d'accepter à titre provisoire, et avant toute délibération du conseil général.

La deuxième, c'est que le conseil général peut statuer définitivement sur l'acceptation quand il n'y a pas de réclamation de la part de la famille du donateur ou du testateur [1]. Dans cette hypothèse, c'est, pour les legs faits au département, l'abrogation de l'article 910 du Code civil

---

[1] La loi du 4 février 1901, art. 2, lui donne le droit de refuser dans tous les cas.

qui exigeait un décret. Mais l'article 910 reprend son empire si la famille proteste contre l'acte du *de cujus* [1].

Les acquisitions à titre onéreux peuvent porter sur des meubles ou des immeubles.

Les principales acquisitions de meubles ont pour origine les marchés de fournitures. Ces marchés sont soumis au décret de 1882 quant à la forme (adjudication, etc.). Mais quant à la compétence pour les difficultés qu'ils soulèvent, c'est le droit commun qui s'applique. Les tribunaux judiciaires en connaissent [2].

Les marchés de fournitures font l'objet de délibérations définitives du conseil général.

Les acquisitions d'immeubles à titre onéreux sont faites de même par le préfet sur une délibération définitive du conseil général. Mais il faut remarquer que toute acquisition importante exige un crédit, que le crédit s'obtient ordinairement par le vote de centimes additionnels nouveaux, et que le vote de centimes additionnels est soumis à des règles particulières et exige l'intervention du pouvoir central ; la liberté d'action du conseil général peut s'en trouver limitée.

Aliénations. — En principe, le conseil général est libre d'aliéner, sauf deux exceptions : 1° les aliénations des hôtels de préfecture ou de sous-préfectures, des casernes de gendarmerie, des prisons, écoles normales, cours d'assises, tribunaux, sont soumises au veto du chef de l'État ; — 2° les forêts départementales soumises au régime forestier sont soustraites à l'aliénabilité.

Administration. — Les baux et affectations des biens départementaux ne présentent aucune particularité, sauf la même exception que nous venons de trouver pour un certain nombre de bâtiments publics. Le conseil général ne peut désaffecter les hôtels de préfecture, casernes, prisons, etc., que sauf veto du gouvernement.

Le conseil général est maître des procès à faire ; seulement, lorsqu'une instance présente un caractère d'urgence incompatible avec le fonctionnement intermittent des conseils généraux, la commission départementale statuera s'il s'agit d'une action en défense. S'il fallait demander, il suffirait que le préfet prît les mesures conservatoires jusqu'à la session prochaine du conseil général [3].

---

[1] Cette règle est mauvaise, parce que la famille protestera toujours dans l'espérance que, pour éviter les formalités, on transigera avec elle. — Le décret d'autorisation qu'exige l'article 910 doit être pris en Conseil d'État, et si la libéralité dépasse 50,000 francs. en assemblée générale (V. Décr. 2 août 1879, art. 7, § 7).

[2] Le décret du 11 juin 1806 ne leur a soustrait que les marchés de fournitures *pour l'État*.

[3] Il se peut qu'une exception soit rendue nécessaire à la règle qui fait du préfet le

Les instances du département sont communicables au ministère public. Aucune action judiciaire contre un département ne peut être intentée qu'autant que le demandeur a préalablement adressé au préfet un mémoire exposant l'objet et les motifs de sa réclamation. Il en est donné récépissé. L'action ne peut être portée devant le tribunal que *deux mois* après la date du récépissé [1].

Le département créancier ou débiteur. — Les recettes et par conséquent les créances des départements ont été classées par la loi de 1871 en ressources ordinaires et extraordinaires.

Les ressources ordinaires comprennent : les impôts départementaux ; les revenus et produits des propriétés départementales ; les contingents ou subventions des communes ou de l'État aux dépenses départementales.

Les ressources extraordinaires comprennent les impôts extraordinaires, les emprunts, les dons et legs, le produit des biens aliénés, etc...

Le recouvrement des impôts est fait par les agents de l'État (trésoriers et percepteurs) en même temps que le recouvrement des contributions directes.

Les créances qui n'ont pas le caractère d'impôts sont recouvrées sans qu'il soit besoin de recourir aux tribunaux pour obtenir un titre exécutoire. Les *états de produits* sont rendus exécutoires par arrêtés préfectoraux (art. 64). Le débiteur qui contesterait la créance ainsi réclamée devrait faire opposition, ce qui assurerait à l'administration la qualité de défenderesse [2].

Les dettes des départements dérivent de leurs contrats, notamment des emprunts qu'ils peuvent être autorisés à faire.

Les emprunts départementaux sont moins fréquents que les emprunts communaux. Ordinairement les départements pourvoient à leurs dépenses par des centimes additionnels aux contributions directes. La vie des départements n'a qu'une activité très réduite, et si leurs budgets s'élèvent quelquefois au point de faire croire à une autonomie assez large, cela vient de la pratique que j'ai critiquée au cours de ces explications : celle qui consiste à donner aux départements, non le pou-

---

représentant actif du département. Elle s'impose quand il s'agit d'un procès entre l'État et le département : le préfet est en effet le représentant de l'État en justice. Le département sera alors représenté par un membre délégué de la commission départementale.

[1] Pour les actions contre l'État, je rappelle que le délai imposé entre la remise du mémoire et l'ajournement était d'un mois seulement.

[2] V. ci-dessus, p. 511, au sujet des créances de l'État, la raison d'être de cette règle. — Il y a lieu de retenir que les *états de produits* n'ont pas, comme les *contraintes administratives*, l'avantage d'emporter hypothèque.

voir de se gouverner eux-mêmes pour certaines parties de l'administration où cela serait possible, mais la charge de payer les frais de services qui reçoivent de l'administration centrale toutes leurs impulsions.

III. Le domaine privé communal

Composition du patrimoine privé des communes. — Les communes sont propriétaires des écoles, des halles et marchés, des musées, des bibliothèques, de quelques théâtres, des abattoirs, etc., en un mot, de tous les édifices achetés ou construits à leurs frais pour être affectés à des services publics d'intérêt municipal. Souvent, elles sont propriétaires des casernes qu'elles offrent de construire pour avoir l'avantage de loger des troupes.

En outre de ces biens affectés aux services publics, les communes possèdent des immeubles nombreux qu'à la différence de l'Etat, elles exploitent pour en tirer des revenus. C'est une pratique médiocre, mais fréquente.

Elle.possèdent aussi des bois, soumis ou non, suivant leur importance, au régime forestier.

Enfin, elles possèdent une troisième catégorie de biens qui leur sont particuliers. Ce sont des immeubles, forêts, pâturages, marais, tourbières, etc..., *laissés à l'usage individuel de tous les habitants de la commune*; c'est ce qu'on appelle couramment *les communaux*.

Biens affectés, biens exploités, communaux, tels sont les trois éléments du patrimoine privé des communes.

Il en est de l'affectation des biens des communes comme de l'affectation des biens de l'État. C'est un acte purement administratif dont le caractère essentiel est la précarité. En principe, elle peut être décidée par le conseil municipal; mais il faut l'approbation du préfet si elle équivaut à une location de plus de dix-huit ans.

La désaffectation exige toujours l'approbation du préfet, et quelquefois davantage. Elle exige notamment un décret lorsqu'il s'agit des biens affectés obligatoirement par les communes à des services généraux, tels que les casernes ou les bâtiments universitaires.

§ 1er. — Administration du patrimoine communal normalement exploité

Représentation de la commune personne morale. — La commune propriétaire. — La commune personne morale est représentée par le maire, qui agit sous le contrôle du conseil municipal et sous la surveillance de l'autorité supérieure.

Les acquisitions faites pour la commune, les aliénations de ses biens et l'administration normale de ceux qui sont destinés à produire des revenus à la caisse communale sont soumises aux règles ordinaires du droit civil, sauf les particularités ci-après :

Les acquisitions à titre gratuit sont subordonnées, quant à leur acceptation, à des formalités dont le détail est assez compliqué.

Le conseil municipal est compétent pour accepter ou refuser les dons et legs; mais s'il y a des réclamations de la famille, l'acceptation doit être autorisée par un décret pris en Conseil d'État [1]. — Il faut également un décret si la libéralité est faite à un hameau qui n'est pas constitué en section de commune.

Le refus n'exige aucune autorisation particulière; mais on a craint qu'il eût pour cause le désir de favoriser les héritiers du testateur. A titre de garantie contre cette velléité, la loi permet au préfet d'exiger du conseil une deuxième délibération [2].

Les aliénations des biens des communes ne sont autorisées qu'en cas d'absolue nécessité. Elles se font par adjudication, après enquête et expertise. L'autorisation préfectorale est toujours nécessaire, et s'il s'agit de bois, il faut même une autorisation par décret.

La commune créancière. — Je fais abstraction des créances qui peuvent exister au profit de la commune par suite des impôts.

Les créances communales provenant d'autres sources ne sont soumises, en principe, à aucune règle spéciale. Cependant, elles bénéficient, pour leur recouvrement, de l'avantage attaché aux actes administratifs. Les états du maire mentionnent ce qui est dû; visés par le sous-préfet, ils ont ce double caractère : ils sont authentiques et exé-

---

[1] V. *supra*, p. 524, note 1, l'observation faite relativement à la disposition analogue admise pour les libéralités faites aux départements. — Avant la loi du 4 fév. 1901, il fallait une autorisation préfectorale pour l'acceptation des libéralités avec charge. Cette exigence est supprimée.

[2] V. sur les difficultés pratiques qui peuvent s'élever au sujet de l'acceptation des dons et legs aux communes et aux établissements publics, circ. min. int. du 10 juin 1901 (*Rev. gén. d'adm.*, 1901, t. II, p. 455).

cutoires, sauf opposition des intéressés. Les oppositions sont jugées comme des affaires sommaires.

Dettes des communes. — Elles proviennent de sources diverses ; je cite notamment : la loi, les emprunts, les dommages causés par les fonctionnaires communaux, les dégâts occasionnés par les émeutes, par suite de l'impuissance de la police communale.

La loi met à la charge des communes un assez grand nombre de participations ou de dépenses pour services publics. Ces dépenses obligatoires des communes sont énumérées en vingt paragraphes dans l'article 126 de la loi municipale, et à ces vingt paragraphes il faut ajouter (ainsi que cela est précisé au § 20°) « toutes les dépenses mises à la charge des communes par une disposition de loi ». Si les conseils municipaux ne votaient pas ces dépenses, elles seraient inscrites d'office au budget communal par l'autorité supérieure, et s'ils ne votaient pas les recettes pour y pourvoir, l'autorité établirait de même, d'office, des centimes additionnels aux contributions directes.

Emprunts communaux. — Parmi les contrats qui font les communes débitrices, les principaux sont les emprunts.

La capacité des conseils municipaux à l'effet d'emprunter a été récemment élargie. Elle est réglée comme il suit par la loi du 7 avril 1902 :

On sait que les conseils généraux doivent fixer, chaque année, le maximum des centimes additionnels extraordinaires dont les communes peuvent s'imposer [1]. — Les conseils municipaux sont pleinement libres de contracter des emprunts dont les intérêts et l'amortissement, en trente années au plus, n'exigent aucun impôt *excédant ce maximum*.

Si l'emprunt, contracté pour la même durée, devait nécessiter le vote de centimes dépassant le maximum fixé par le conseil général, il devrait être autorisé par le préfet.

Il faudrait un décret en Conseil d'État pour autoriser un emprunt contracté pour plus de trente ans ou dépassant un million [2].

La forme des emprunts communaux peut varier au gré des conseils municipaux, avec les autorisations nécessaires, suivant les distinctions indiquées.

Voici cependant quelques observations à cet égard :

Ce n'est guère que pour les grands emprunts, ceux qui dépassent un million et qui doivent être autorisés par une loi, que les communes ont recours à l'émission de titres par souscription publique. Les conditions

---

[1] L. 10 août 1871, art. 42, v. *supra*, p. 160.

[2] On tient compte des emprunts antérieurs. V. les nouveaux art. 141, 142 et 143 de la loi municipale. Une loi reste nécessaire pour les emprunts de la ville de Paris.

de l'émission sont alors fixées par la loi d'autorisation [1]. La forme ordinaire des emprunts communaux, même importants, c'est l'emprunt fait à une banque.

Il existe, à cet égard, des banques qui ont, non pas le monopole, mais la spécialité des prêts aux communes. La principale est le Crédit foncier de France. Le Crédit foncier emprunte aux particuliers, à un taux très réduit, et prête aux communes à un taux un peu plus élevé ; il sert d'intermédiaire. Le bénéfice que fait ainsi le Crédit foncier n'est pas, le plus souvent, une charge supplémentaire pour les communes. Il ne faut pas croire que les communes auraient plus d'avantage à se passer d'un intermédiaire pour économiser les frais de commission. Les communes, en effet, ont souvent peu de crédit. Leur solvabilité est inconnue et le public qu'on appellerait directement à souscrire n'a pas de moyens de la contrôler. De plus, leurs besoins d'argent peuvent se présenter à un moment où un emprunt serait mal accueilli. Les banques, au contraire, choisissent leur moment pour se procurer les fonds à prêter et les obtenir au meilleur compte. Elles vérifient facilement la solvabilité de l'emprunteur.

Enfin, grâce à ce système, les communes peuvent pratiquer un mode d'emprunt extrêmement favorable et difficile à employer avec le système de l'emprunt direct : c'est l'emprunt avec amortissement. En ajoutant à l'intérêt une somme minime, l'emprunteur rembourse en trente, quarante ou cinquante ans, sans avoir jamais à rendre une grosse somme à titre de capital [2].

Responsabilité des communes à raison des dommages causés par leurs agents [3]. — Quand j'ai parlé de la responsabilité de l'État à raison des dommages causés par ses agents, j'ai distingué entre les actes de gestion et les actes d'autorité. Ces mêmes distinctions doivent-elles être faites quand il s'agit des actes des représentants de la commune ?

Quand elle agit par voie d'autorité, l'administration est souveraine et

---

[1] Les communes, quand elles ont recours au système de souscription publique, émettent souvent des valeurs à lots, c'est-à-dire des titres remboursables avec des primes plus ou moins fortes, dont quelques-unes constituent de véritables lots. La loterie étant interdite en France, il faut une loi spéciale pour autoriser l'émission de valeurs à lots. même si le chiffre de l'emprunt ne l'exige pas. — A la différence des emprunts d'État, les emprunts communaux ne sont jamais des *émissions de rentes perpétuelles*.

[2] Pour certaines dépenses particulièrement utiles à l'intérêt public, par exemple pour les écoles, pour les lycées, pour les chemins vicinaux, l'État a constitué à plusieurs reprises des caisses destinées à faire des prêts aux communes — prêts avec amortissement, en général. Je n'étudie pas le mécanisme de ces caisses : il suffit d'en signaler l'existence. C'est un système qui n'est plus vu avec faveur.

[3] V. les excellents articles de notre collègue MICHOUD, *Rev. du dr. pub.*, 1897.

ne peut être responsable de ses commandements, exactement comme la justice est irresponsable de ses arrêts.

Le pouvoir municipal, chargé de la gestion des biens communaux, engage dans les termes du droit commun la responsabilité de la commune. Mais le pouvoir municipal est aussi une autorité ; le maire chargé de la police a le droit de commander ; quand il agit comme dépositaire de la souveraineté au degré inférieur, la commune personne morale doit être aussi irresponsable de ce qu'il fait que l'État est irresponsable de ce qu'arrête le préfet ou le ministre. En théorie, il n'y a pas de différence entre les deux situations.

En pratique, il n'en est pas de même, et à travers les variations extrêmes d'une jurisprudence que ne détermine aucun principe fixe, il est facile de constater qu'on rend très fréquemment les communes responsables des actes de leurs agents, alors même qu'il s'agit d'actes d'autorité.

Des exemples nombreux peuvent en être cités. On a admis la responsabilité d'une commune à raison d'une blessure faite par un agent de police qui, par ordre, tirait sur la foule [1]. — On a admis la responsabilité de la ville de Marseille à raison des dommages causés par l'écroulement d'arènes mobiles, alors que la seule faute des agents de la ville consistait dans l'autorisation donnée à l'entrepreneur ; cette autorisation n'était évidemment pas un acte de gestion, mais seulement l'exercice du droit de police [2]. — On a admis la responsabilité de la commune à raison des dommages causés par la vente sur les marchés, par les paysans, de denrées vénéneuses. La commune, dans ce cas, n'est reprochable que de la négligence des inspecteurs des marchés, et l'inspection des marchés est un acte de police et non un acte de gestion [3]. — Le tribunal de la Seine a admis que la ville de Paris était responsable des dommages occasionnés par l'écroulement de la passerelle du « Globe céleste » à l'exposition de 1900 [4]. — Enfin, exemple encore plus frappant parce qu'il s'agit de faits de guerre : en 1870,

---

[1] V. Aix, 24 fév. 1880, *Canassi*, D. 80, 2, 243 ; — confirmé : Cass., 16 mars 1881, D. 81, 1, 194.

[2] V. Cass. Req., 10 juin 1884, *Brécou*, D. 84, 1, 365 ; S. 85, 1, 165 ; — Cass. civ., 3 nov. 1885, *Brécou*, D. 86, 1, 397 ; S. 86, 1, 249.

[3] Vente de champignons vénéneux sur un marché public, Trib. de Carcassonne, 27 oct. 1890, *Gaz. du Pal.*, 90, 2, 607. — Vente d'une vache charbonneuse, Rouen, 16 janvier 1891, *Gaz. du Pal.*, 92, 2, 644.

[4] Jugement du 9 juillet 1903 : « Les agents de la ville, dit la décision, ont manqué, dans la gestion du domaine communal, à leur premier devoir, *qui est d'assurer la sécurité de la circulation sur la voie publique* ». Il s'agit ici non d'une faute dans la gestion du domaine, mais d'une faute dans l'exercice de la police, puisque l'obligation d'assurer la sécurité de la voirie rentre précisément dans la police municipale.

le maire de Caluire (Rhône) a assigné pour logement à des troupes mal disciplinées un établissement congréganiste. Les soldats logés, agissant comme en pays conquis, ont expulsé les habitants et pillé l'établissement. Sans doute, il y avait des responsabilités engagées. Mais les seuls responsables, pénalement et civilement, étaient les auteurs des violences. L'acte par lequel un maire assigne un logement à une troupe n'est pas un acte de gestion ; c'est un acte de puissance publique. Néanmoins, la commune a été déclarée responsable [1].

Le Tribunal des conflits, appelé en 1874 à se prononcer sur une question de compétence à propos de la responsabilité des communes, a généralisé ces solutions en déclarant, dans un de ses considérants, que les règles sur la responsabilité de l'État ne s'appliquent pas aux communes [2].

Comment peut s'expliquer cette jurisprudence ?

Notre collègue Michoud y voit une survivance de l'ancienne conception qu'on avait de la commune.

Les communes d'autrefois ne sont pas des subdivisions administratives ; elles sont des associations, *des communautés d'habitants* qui ont acquis de l'autorité une certaine indépendance, une autonomie, une liberté relative. Ce ne sont pas des petits centres où l'autorité est confiée à un chef représentant le souverain, ce sont des groupes d'habitants obtenant du souverain qu'il n'intervienne pas dans leurs affaires [3].

Au moment où les révolutionnaires ont refait la constitution française, cette manière de concevoir la commune a été celle d'un grand nombre de constituants, aux yeux desquels le régime municipal ne pouvait entrer sous aucun rapport dans le système de l'administration générale du pays [4].

C'est cependant un autre système qui l'a emporté, le système qui tout en laissant à la commune son caractère d'association quant à la

---

[1] V. Lyon, 22 juill. 1875, *Comm. de Caluire*, S. 75, 2, 241. — Cassé pour des motifs de procédure (12 fév. 1878, D. 78, 1, 371 ; S. 80, 1, 466), cet arrêt a été remplacé par un arrêt de la Cour de Dijon consacrant le même principe. L'arrêt de Dijon a été lui-même cassé le 22 févr. 1881 (D. 81, 1, 325 ; S. 83, 1, 351). Par un arrêté du 10 avril 1878, le ministre de l'intérieur avait d'ailleurs déclaré que l'État prenait à sa charge l'indemnité à allouer aux Frères de Caluire.

[2] V. Trib. conf., 7 mars 1874, *Desmolles*, D. 74, 3, 54. — Une décision récente déclare la commune de Bordeaux non responsable de dommages qu'a occasionnés le commandant des pompiers en combattant maladroitement un incendie, mais l'arrêt s'appuie sur cette considération « *que le commandant des pompiers n'est pas sous les ordres du maire* ». Bordeaux, 26 mars 1906, S. 1908, 2, 17, note de M. Appert.

[3] V. *supra*, p. 179.

[4] V. Michoud, *op. cit.*, p. 48. On en trouve une trace dans la loi du 10 juin 1793 sur le partage des communaux.

jouissance des biens communaux, en fait en même temps une subdivision administrative de dernier degré.

Mais si tel a été le système admis, l'autre idée, profondément enracinée dans l'esprit de certains magistrats, a dominé la jurisprudence et déterminé les solutions indiquées. On comprend, en effet, que si la commune apparaît moins comme division administrative que comme une association d'intérêts, les actes faits au nom de cette association prennent tous le caractère d'actes d'intérêt privé, comme seraient les actes d'un syndicat ou d'une société quelconque.

Une considération d'utilité peut être ajoutée aux précédentes pour expliquer les solutions que j'ai signalées. Que le pouvoir soit irresponsable quand il est exercé par des fonctionnaires offrant de sérieuses garanties de recrutement, par les Cours d'appels, par les chefs des grandes administrations agissant sous la direction des ministres, il n'y a là rien de dangereux, et ce que les principes juridiques imposent comme nécessaire est tenu, dans la pratique, pour acceptable. Nous pouvons regretter que les dommages causés par un mauvais arrêt, ou par un mauvais décret, ou par un arrêté entaché d'excès de pouvoir soient irréparables ; mais d'une part, la hiérarchie, d'autre part, la probité ordinaire des dépositaires de l'autorité administrative nous sont une garantie contre les erreurs et les abus de ce genre.

Il n'y a plus de garantie, au contraire, en face du pouvoir municipal et des abus d'autorité d'un maire soutenu par la majorité même très faible de ses conseillers municipaux. L'irresponsabilité, ici, peut avoir pour conséquence la plus abusive des tyrannies. Le maire, ordinairement chef d'une faction politique, pourra, sous prétexte de police, prendre à l'égard de ses adversaires des mesures odieuses ; mesures illégales sans doute, mais aussi dangereuses que si elles étaient régulières. Trop souvent on aimera mieux les subir que faire un procès en nullité ; et puis, à supposer qu'on les fasse annuler, si la commune n'est pas responsable, les dommages n'en auront pas moins été commis, et ils seront irréparables.

Il faut conclure de là que si la responsabilité communale à raison des actes d'autorité accomplis par les agents communaux est contraire au droit, elle est utile en fait. Et si un regret peut être exprimé, c'est moins celui que les tribunaux ne se conforment pas à la loi, que le regret qu'une loi, à titre exceptionnel, et comme garantie contre les abus possibles du pouvoir municipal, n'érige pas en principe, en en mesurant cependant l'application, ce que les tribunaux ont admis dans la pratique [1].

---

[1] Il y a lieu de signaler un revirement récent de la Cour de cassation. Dans deux

Une telle loi serait bien en harmonie avec celle dont je vais parler, qui ajoute à la responsabilité des communes à raison des actes de leurs agents une autre source de responsabilité.

Responsabilité de la commune à raison des dommages causés par les attroupements. — Elle est inscrite dans l'article 106 de la loi du 5 avril 1884 : « Les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages résultant des crimes ou délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées... ».

Ce texte a des antécédents qu'il faut connaître. Au temps de la Révolution on a imaginé cette mesure contre l'émeute : en rendre la commune responsable. On disait : si la majorité des habitants prend part à l'émeute, il est juste que la commune paye ; si c'est la minorité, il est encore juste qu'elle paye, parce que la majorité est coupable de n'avoir pas arrêté l'émeute.

Admise par la loi du 10 vendémiaire an IV, cette responsabilité des communes a survécu aux causes qui l'avaient fait établir : on l'a seulement limitée : 1° il n'y aura pas de responsabilité de la commune si toutes les mesures possibles ont été prises ; 2° il n'y en aura pas si les dommages causés sont des faits de guerre ; 3° il n'y en aura pas quand les municipalités ne disposent pas de la police (Paris, Lyon et Marseille depuis la loi du 8 mars 1908).

L'État devient-il responsable quand c'est le préfet qui est chargé de la police ? On ne l'admet pas ; si l'État veut indemniser, il doit obtenir du pouvoir législatif l'autorisation et le crédit nécessaires [1].

Est-ce une anomalie injustifiable que cette différence de traitement à l'égard de deux cas semblables ? — Nullement. L'anomalie consiste

---

arrêts rendus l'un, le 3 avril 1905, *Ville de Boulogne*, S. 1906, 1, 353 ; l'autre, le 15 janvier 1906, *Gaz. des trib.* du 21, la Cour décide que la commune n'est pas responsable des actes ou omissions du maire en matière de police. L'arrêt de 1905 fait nettement la distinction entre les actes de gestion par lesquels le maire engage la responsabilité de la commune aux termes de l'article 1384 du C. civ., et les actes d'autorité, *échappant à l'appréciation de l'autorité judiciaire* et non imputables à la commune dans les termes des articles 1382 et 1383 C. civ.

Néanmoins, — par accident ou volontairement, — la Chambre civile, par arrêt du 2 mai 1906 (*Turson c. Ville de Nimes*), est retournée à l'ancienne formule en confirmant la compétence judiciaire pour juger de la responsabilité d'une commune à raison des brutalités prétendues d'un agent de police.

V. sur la question, la note excellente de M. Appert, sous l'arrêt de 1905 dans le Rec. Sirey, et le résumé très clair de M. Jèze dans la *Rev. de dr. pub.*, t. XXIII, 1906, p. 700.

[1] C'est ainsi qu'une loi spéciale a été votée pour autoriser l'administration à indemniser les victimes des troubles qui ont eu lieu dans la ville de Lyon après l'assassinat du Président Carnot (loi du 4 décembre 1896).

dans la responsabilité qui incombe à la commune à raison de l'insuffisance de sa police. En autorisant la commune à faire elle-même sa police, on y met pour condition qu'elle sera responsable si elle ne prend pas les précautions nécessaires au maintien de l'ordre. Or, lorsque le maintien de l'ordre apparaît comme une tâche trop difficile pour être confiée à l'autorité municipale, l'État se charge de l'assurer ; le droit commun reprend son empire, et le droit commun est l'irresponsabilité de l'État à l'égard des actes de puissance publique de ses agents. Or les actes de la police sont des actes de puissance publique [1].

La règle que je viens d'exposer suggère une observation. Si notre théorie est vraie, sur l'irresponsabilité des communes à raison des actes de puissance publique des fonctionnaires municipaux, l'article 106 de la loi de 1884 et les principes qu'il sanctionne constituent une singulière disposition : les dommages causés par l'administration dans l'exercice de ses droits de police ne doivent pas engager la responsabilité de la commune ; au contraire, les dommages que l'insuffisance de la police laisse causer engagent cette responsabilité. — Sans doute, il n'y a pas là, théoriquement, deux choses incompatibles ; il serait cependant plus logique de rendre la commune responsable des actions de sa police puisqu'elle est responsable de ses omissions. Peut-être ce rapprochement est-il une considération de plus à l'appui des solutions de jurisprudence que j'ai précédemment indiquées quant à la responsabilité à l'égard des actes des agents municipaux.

Voies de contrainte qui appartiennent aux créanciers des communes quand ils veulent obtenir paiement. — Les voies d'exécution ordinaires sont inapplicables contre les communes. Aucune saisie des biens des communes ne peut être pratiquée, non plus qu'aucune saisie-arrêt sur les créances des communes. On ne veut pas que les particuliers puissent, pour leurs intérêts privés, si respectables qu'ils soient, trou-

---

[1] Cependant une proposition de loi a été déposée à la Chambre en 1895, en vue de rendre l'État responsable des désordres que la police, à Paris et à Lyon, serait impuissante à empêcher. V. Doc. parl., Ch., ann., S. o. 1895, *J. off.*, p. 835. Frappée de caducité par l'expiration de la législature, cette proposition a été représentée au Sénat, le 26 mars 1900, par M. Gourju (Sénat, S. o. de 1900, ann. n° 93). — Elle a été transformée en 1907 en une proposition nouvelle qui peut se résumer ainsi : partout, — c'est-à-dire, même à Paris et à Lyon, — la responsabilité de la commune serait admise. Cette responsabilité a pour base, dit son auteur « moins la faute commise par l'autorité que le risque social et la solidarité qui lient les uns aux autres, comme par une sorte de quasi-contrat, tous les habitants d'une même commune ». On autoriserait d'ailleurs la commune déclarée responsable à exercer un recours contre l'État, *mais seulement en cas de fautes lourdes de ses représentants*. Ce recours serait porté devant le Conseil d'État. V. Doc. parl., Sén., ann., S. e. 1907, *J. off.*, p. 11.

bler le mécanisme du budget communal. On pourvoit au paiement par une autre voie [1].

Le créancier dont le titre est reconnu quant à son existence, quant à son importance et quant à ses modalités, demandera au maire l'ordonnancement, Si l'ordonnancement est refusé, le créancier s'adressera au préfet. Deux hypothèses sont alors possibles : il existe ou il n'existe pas, au budget communal, un crédit sur lequel le paiement puisse être fait : s'il existe un tel crédit, un arrêté du préfet en conseil de préfecture équivaut à ordonnancement ; — si le crédit n'existe pas, l'inscription de la dépense sera ordonnée d'office. Pour trouver la ressource correspondante, on aura recours à l'un de ces deux moyens : on fera vendre les biens de la commune ou l'on imposera d'office des centimes extraordinaires.

La vente de biens communaux ne peut être ordonnée que par décret. L'imposition d'office peut être ordonnée par décret ou par arrêté préfectoral, suivant que le revenu de la commune atteint ou n'atteint pas trois millions de francs [2].

Application de l'hypothèque aux biens des communes. — On n'est pas d'accord, en doctrine, sur la question de savoir si les communes peuvent conférer sur leurs biens des hypothèques conventionnelles. Sans doute, les biens des communes sont insaisissables ; mais ils ne sont pas hors du commerce et, pris à la lettre, l'article 2118 du Code civil ne les exclut pas du nombre des biens susceptibles d'être hypothéqués.

En pratique, l'hypothèque n'est pas utilisée dans ces conditions. Mais la solution qui la considère comme applicable aux biens des communes implique une conséquence importante que la Cour de cassation a récemment consacrée : c'est la possibilité, pour le créancier d'une commune qui a obtenu contre elle un jugement, de faire inscrire sur les biens du domaine privé de cette commune une hypothèque judiciaire.

---

[1] V. un avis du Conseil d'État du 12 août 1807, inséré au *Bulletin des lois :* « Considérant que dans l'exercice des droits des créanciers des communes, il faut distinguer la faculté qu'ils ont d'obtenir contre elles une condamnation en justice et les actes qui ont pour but de mettre leur titre à exécution ; que pour l'obtention du titre, il est hors de doute que tout créancier d'une commune peut s'adresser aux tribunaux dans tous les cas qui ne sont pas spécialement attribués à l'administration ; mais que, pour obtenir un paiement forcé, le créancier d'une commune ne peut jamais s'adresser qu'à l'administration ; que cette distinction, constamment suivie par le Conseil d'État, *est fondée sur ce que, d'une part, les communes ne peuvent faire aucune dépense sans y être autorisées par l'administration ; que, de l'autre, les communes n'ont que la disposition des fonds qui leur sont attribués par leur budget et qui tous ont une destination dont l'ordre ne peut être interverti...* ».

[2] Art. 149, loi du 5 avril 1884.

Il est d'ailleurs incontesté que cette hypothèque judiciaire (pas plus que l'hypothèque conventionnelle, si elle est possible) ne permettrait au créancier de pratiquer l'expropriation forcée. Elle lui conférerait seulement un droit de préférence sur le prix au cas d'aliénation volontaire faite par la commune. — La solution négative de toute possibilité d'hypothèque sur les biens des communes nous paraît plus conforme à l'esprit de la législation [1].

Instances des communes. — C'est à propos des procès que les communes peuvent avoir à intenter ou à soutenir que se présentaient, jusqu'à l'année 1905, les dérogations les plus importantes aux règles ordinaires du droit.

Une commune ne pouvait pas ester en justice sans y être autorisée par le conseil de préfecture. La loi du 8 janvier 1905 a supprimé cette exigence [2]. Désormais, le conseil municipal délibère sur les actions à intenter ou à soutenir ; le maire représente la commune en justice ; il peut toujours, sans autorisation du conseil, faire les actes conservatoires ou interruptifs des déchéances.

Une particularité traditionnelle subsiste cependant en ce qui concerne les procès des communes. C'est le droit accordé à tout contribuable de poursuivre directement les débiteurs de la commune si les représentants légaux de la commune refusent de le faire : « Tout contribuable inscrit au rôle de la commune, dit l'article 123, § 1, de la loi du 5 avril 1884, a le droit d'exercer, à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il croit appartenir à la commune ou section de commune et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer [3] ».

Cette règle n'est pas modifiée par la loi du 8 janvier 1905 ; l'autorisation du conseil de préfecture, inutile désormais quand la commune plaide elle-même, reste donc nécessaire quand un contribuable plaide à sa place.

Le nouvel article 123 énonce les conditions auxquelles les poursuites

---

[1] En ce sens, Aubry et Rau, *Dr. civ.*, 4e éd., t. VIII, p. 469 ; — Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. I, p. 355. — Seignouret, *Rev. gén. d'adm.*, 1893, t. II, p. 257, et trib. Seine, 7 févr. 1895, *Rev. gén. d'adm.*, 1895, t. III, p. 274. — En sens contraire, Planiol, *Droit civil*, 4e éd., t. II, p. 879 ; — Michoud, sous Agen, 18 juill. 1892, *Chaumeil*, S. 94, 2, 1, et Cass. req., 18 déc. 1893, S. 94, 1, 456.

[2] V. le com. de cette loi par M. Morgand, *Rev. gén. d'adm.*, 1905, t. II, p. 386. — Cf. Rolland, *Rev. du dr. pub.*, 1905, t. I, p. 119.

[3] Pratiquement, cette disposition présente une grande utilité dans les petites communes qui ne sont guère qu'une agglomération de fermiers autour d'un château. Si le seul habitant qui ait dans la commune de gros intérêts n'est pas chargé par ses concitoyens de l'administrer, il faut au moins qu'il puisse empêcher que les paysans laissent, par négligence, péricliter les droits de la collectivité où il a une plus grosse part que tous les autres.

intentées par les contribuables seront subordonnées : le contribuable adressera un mémoire au conseil de préfecture ; le préfet transmettra ce mémoire au maire ; le maire le soumettra au conseil municipal. Le conseil de préfecture devra statuer dans les deux mois. Son silence ou son refus pourront donner lieu à un pourvoi devant le Conseil d'État (le délai de ce pourvoi est réduit à un mois) [1]. — Le conseil de préfecture ou le Conseil d'État pourront subordonner l'autorisation de plaider à la consignation des frais.

C'est l'action de la commune qui est exercée dans ces conditions quelque peu singulières ; la commune doit donc être mise en cause ; ce qui sera jugé pour ou contre elle doit pouvoir être invoqué par elle ou lui être opposable.

Procédure spéciale des instances contre les communes. — Les instances contre les communes sont soumises à la même règle que nous avons vu appliquer aux instances domaniales ou aux procès contre les départements.

Celui qui veut intenter une action contre une commune est obligé de remettre préalablement au préfet ou au sous-préfet un mémoire où sa demande est exposée avec tous les moyens à l'appui. Le récépissé qu'on lui en donne est interruptif de prescription, pourvu qu'il soit suivi d'une demande en justice dans le délai de trois mois. Ce n'est qu'*un mois* à partir de la date portée sur le récépissé que l'instance peut être déférée au tribunal, sans préjudice des actes conservatoires.

Le sous-préfet transmet le mémoire au maire, qui convoque le conseil municipal pour examiner la réclamation. Le conseil décide s'il y a lieu de défendre.

Si le conseil municipal est d'avis qu'il n'y a pas lieu de défendre, le demandeur pourra obtenir un jugement par défaut [2].

---

[1] Il ne s'agit pas ici d'un recours contentieux, mais d'un pourvoi « en la forme administrative ». Il n'est pas examiné par la section du contentieux et résolu par un arrêt. Il est soumis à la section de l'intérieur et aboutit à un décret. On interprétait ainsi l'art. 126 de la loi municipale, aujourd'hui abrogé. On a voulu maintenir la règle ancienne ; c'est ce qu'on a exprimé par ces mots : « Le pourvoi est introduit et jugé selon la forme administrative ».

Ce recours pourra-t-il se cumuler avec un recours contentieux ? Cf. MORGAND, *Loi munic.*, 6e éd., t. II, p. 185 et suiv.

[2] La tutelle des conseils de préfecture, supprimée pour les communes, subsiste ponr les établissements publics. V. loi du 8 janvier 1905, art. 3.

§ 2. — Les biens communaux destinés à l'usage des habitants

I

Les communes possèdent souvent des biens laissés à la jouissance individuelle des habitants, des bois dont les coupes sont partagées, des pâturages où chacun peut mener paître ses troupeaux, des marais dont chacun peut extraire la tourbe, etc..., on les nomme couramment *les communaux* [1].

Avant de dire ce que sont les communaux, il y a lieu, pour éviter des confusions fréquemment commises, de dire ce qu'ils ne sont pas ; les communaux ne sont pas des dépendances du domaine public ; ils ne sont pas non plus des biens indivis.

Les communaux ne sont pas des dépendances du domaine public. — Il importe de retenir cette proposition, parce que le caractère même des communaux peut être ici une cause d'erreur. Nous avons distingué le domaine public à ce critérium : c'est ce qui est entretenu *pour l'usage de tous*. Or, cette indication paraît être en tous points applicable aux communaux.

Voici cependant les différences qui séparent les communaux des biens du domaine public et ne laissent place à aucune controverse :

1° Les biens du domaine public sont normalement improductifs, tandis que les communaux donnent des fruits. Il résulte de là que l'usage des dépendances du domaine public n'est aucunement privatif ; l'usage de l'un ne diminue pas l'usage de l'autre. Qu'on soit cent ou qu'on soit mille à passer dans la rue, l'usage de chacun reste aussi complet. — L'usage des communaux est au contraire forcément privatif, en ce sens que l'usage pour l'un, consistant dans une perception de fruits, diminue l'usage des autres. Il est plus avantageux d'être cent que d'être mille à partager les coupes d'une forêt.

2° Les biens du domaine public sont à l'usage de tous, sans distinc-

---

[1] L'étendue des communaux, dans toute la France, est de 4,620,000 hectares. Près de deux millions d'hectares sont en bois, deux millions et demi en terres vaines, pâturages, landes, bruyères. — Sous le régime de la jouissance communale, ces terres n'ont qu'une valeur extrêmement faible : 100 francs par hectare, en moyenne. On y voit souvent la condamnation expérimentale du collectivisme agraire. On verra plus loin, cependant, que le partage des communaux, si peu productifs comparativement à ce qu'ils deviendraient si on les soumettait au régime de l'exploitation individuelle, est une opération interdite.

tion de domicile ou d'origine. — Les communaux sont réservés à l'usage des habitants de la commune, et cet usage est réglé par les autorités communales comme un partage de jouissance. Les biens du domaine public apparaissent ainsi, en fait, comme des choses communes ; les communaux, comme des choses collectives, mais non communes.

3° Une différence résulte des précédentes. C'est que les dépendances du domaine public sont, par leur nature, inaliénables et imprescriptibles, tandis que les communaux sont prescriptibles et aliénables. Ils étaient inaliénables dans le droit de l'ancienne France : mais les biens du domaine privé l'étaient de même. L'inaliénabilité des communaux avait pour cause le désir d'attirer des habitants dans les communes et de les y retenir. La Révolution, d'ailleurs, comme nous le verrons, n'a pas maintenu cette inaliénabilité.

Les communaux ne sont pas des biens indivis. — La propriété n'en appartient pas aux habitants, elle appartient à la commune personne morale, avec affectation à la jouissance des habitants.

Aussi, le fait que les habitants de la commune ne peuvent pas exiger le partage ne doit-il pas être considéré comme une exception au droit civil. Sans doute, nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision ; mais ici, il n'y a pas d'indivision : il y a un seul propriétaire des biens communaux, c'est la commune.

L'article 542 du Code civil cependant pourrait faire croire le contraire. Il définit les communaux : « *des biens à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis* ». Cette rédaction a une explication historique très claire d'où ne se peut tirer le contraire de ce que j'ai avancé. Autrefois et aujourd'hui encore, — mais beaucoup plus autrefois qu'aujourd'hui, — on admet dans certaines communes, sous le nom de *droits de vaine pâture,* des servitudes générales de pacage, au profit de tous les habitants, sur tous les biens particuliers qui s'y prêtent. Après la fauchaison et avant les semences, chacun a le droit de faire paître ses troupeaux sur les champs de son voisin [1]. L'article 542 fait allusion, tout à la fois, aux droits qui appartiennent aux habitants sur les biens dont la commune est propriétaire, et aux droits acquis aux habitants sur les biens particuliers. En définissant les communaux *biens à la propriété desquels les habitants ont un droit acquis,* c'est aux premiers que songe le législateur; mais il n'explique rien quant à la manière dont cette propriété se

---

[1] La loi du 9 juillet 1889 a aboli ces droits de vaine pâture; mais l'abolition a soulevé de telles difficultés qu'elle a dû, moins d'un an après (22 juin 1890), être restreinte aux prairies artificielles.

comporte. Il ne dit pas si les habitants sont propriétaires *individuellement* ou *collectivement*. C'est cette dernière manière de voir qui doit être adoptée [1].

J'ajoute cependant que s'il n'y a pas d'indivision, il peut se faire tout de même que le partage des communaux soit demandé. Est-il permis? C'est une controverse que j'exposerai ultérieurement. Cette opération ne peut en tout cas garder qu'improprement le nom de « partage ».

II

Jouissance des biens communaux. — Elle appartient à tout individu légalement domicilié dans la commune, quelle que soit sa nationalité, qu'il soit ou non inscrit aux rôles.

La condition de domicile est peu précise si l'on n'y ajoute pas l'indication de la manière dont ce domicile s'acquiert ou doit être entendu. Faut-il, comme les lois de la Révolution l'exigeaient pour le partage même des biens, *une résidence d'un an et un jour?* Suffit-il d'avoir dans la commune son principal établissement, c'est-à-dire d'être domicilié au sens des articles 102 et suivants du Code civil? Suffit-il d'y avoir une habitation? Suffit-il d'y être propriétaire? Ces questions ont reçu des tribunaux des solutions contradictoires.

Deux solutions qui doivent certainement être écartées sont celles qui font de la jouissance des communaux une servitude attachée aux propriétés de la commune, au lieu d'un droit d'usage appartenant aux habitants, et celle qui accorde le droit d'usage à quiconque a dans la commune une habitation, ne serait-ce qu'un simple pied-à-terre.

Les autres solutions sont toutes défendables. En réformant l'article 105 du Code forestier où il est question du principal des droits d'usage (qui est l'affouage), on a parlé, en 1883 et plus récemment en 1901, de domicile *réel et fixe* [2]. Ce n'était pas résoudre la difficulté, mais c'était au moins confirmer les deux points que j'ai signalés. Quand on parle de *domicile*, on exclut ceux qui ne sont que *propriétaires*, et quand on dit domicile *fixe et réel,* cela exclut ceux qui n'ont qu'un pied-à-terre.

On ne distingue pas entre les nationaux et les étrangers. C'était encore, autrefois, un point controversé. La jurisprudence avait cepen-

---

[1] V. Demolombe, *Droit civil*, t. IX, p. 329.

[2] Loi du 23 nov. 1883 (Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. I, v° *Commune*, p. 651), modifiée par la loi du 19 avril 1901. V. sur cette dernière les articles de M. Germain dans la *Rev. gén. d'adm.*, 1901, t. II, p. 129 et 257.

dant admis que la jouissance des communaux ne devait pas être refusée aux étrangers autorisés, conformément à l'art. 13 du Code civil, à établir leur domicile en France. — Toute controverse a pris fin depuis la loi du 23 nov. 1883 qui confirme ce que les tribunaux avaient admis.

Enfin l'inscription au rôle n'est pas nécessaire. Le Conseil d'État a bien admis le contraire en 1836, mais la jurisprudence de la Cour de cassation s'exprime dans le sens que j'indique [1]. Elle a même refusé au conseil municipal le droit d'en décider autrement.

C'est au conseil municipal, en effet, qu'il appartient de régler le mode de jouissance, du moins quand il ne s'agit pas de forêts. — La loi du 18 juillet 1837 disait dans son article 17 : « Les conseils municipaux règlent par leurs délibérations... 3° *le mode de jouissance et la répartition des pâturages et fruits communaux autres que les bois, ainsi que les conditions à imposer aux parties prenantes ; 4° les affouages, en se conformant aux lois forestières* ». La loi du 5 avril 1884 n'a pas répété cette formule, mais on n'a pas entendu modifier l'ancienne règle. L'exercice des droits des habitants sur les communaux est donc, aujourd'hui encore, réglé par les conseils municipaux, sauf pour la jouissance des forêts qui est, sur la plupart des points, réglée par l'article 105 du Code forestier.

Pour les pâturages, marais, etc., le conseil municipal peut opter entre la jouissance en commun, l'allotissement ou le partage des fruits.

Quand il y a *jouissance en commun*, les habitants ont la perception directe des fruits dans la mesure indiquée par les délibérations : chacun a droit, par exemple, à faire paître un certain nombre de têtes de bétail de telle à telle heure.

Quand il y a *allotissement*, le conseil municipal attribue des lots de jouissance temporaire aux habitants.

Quand il y a *partage des fruits*, c'est la municipalité qui exploite les fonds et qui fait la répartition des fruits.

Le partage de jouissance peut se faire par tête ou par feu [2].

Le conseil municipal peut d'ailleurs, en retour de tout droit de jouissance des communaux, imposer une taxe aux parties prenantes ;

---

[1] V. Cass., 14 déc. 1864, D. 65, 1, 175 ; S. 65, 1, 86.

[2] Pour l'affouage, la loi du 23 nov. 1883 imposait le partage par feu, c'est-à-dire par chef de famille. La loi du 19 avril 1901 a élargi à cet égard les pouvoirs des administrations locales ; s'il n'y a titre contraire, qu'il s'agisse des bois de chauffage (affouage proprement dit) ou des bois de construction (maronnage), le partage se fera soit par tête, soit par feu. Le conseil municipal choisira chaque année dans la session de mai ; il pourra aussi décider la vente de tout ou partie de l'affouage au profit de la caisse communale. D'après la législation antérieure, ce dernier système, dont l'application était seulement tolérée pour le bois de chauffage, s'appliquait au contraire régulièrement au bois de construction.

le produit de ces taxes est indiqué dans la loi municipale (art. 133-2°) comme une recette ordinaire autorisée. Mais, alors que les conseils municipaux sont souverains pour les règlements à faire sur le mode de jouissance, ils ne peuvent fixer des taxes représentatives de cette jouissance qu'avec l'approbation du préfet.

Le recouvrement de ces taxes est assimilé au recouvrement des contributions directes. Il est effectué par les percepteurs de l'État ; la compétence, s'il s'élève des contestations, est réglée comme en matière d'impôts directs : elle appartient aux juridictions administratives.

Entre les contributions directes et les taxes établies en retour de la jouissance des communaux, il y a cependant deux différences à signaler : 1° les contributions directes sont payées par douzièmes ; les taxes affouagères (ou autres) sont payées d'avance et en une seule fois ; — 2° on ne peut pas s'affranchir des contributions directes ; on peut s'affranchir des taxes en renonçant à sa part de jouissance.

Questions contentieuses sur la jouissance des communaux. — Les listes des ayants droit, dressées par le conseil municipal, sont affichées et mettent les habitants en demeure de formuler leurs réclamations. Si le conseil municipal refuse d'y faire droit, quels tribunaux seront chargés de juger entre les prétentions des habitants et les mesures prises par le conseil au nom de la commune ? Cette question a été longtemps l'occasion d'une controverse et même d'un conflit entre les différentes juridictions.

Il n'y a pas de doute s'il s'agit de juger des questions d'état, de domicile, de nationalité : l'autorité judiciaire est alors compétente.

La compétence administrative, inversement, est admise sans controverse quand il s'agit de discussions sur le mode de partage et sur l'application des mesures prises à cet égard par le conseil municipal.

Mais les questions d'*aptitude personnelle* à bénéficier des droits de jouissance des communaux ne rentrent pas dans ces deux catégories de difficultés. Pendant longtemps, elles ont été revendiquées par les deux juridictions. Le Tribunal des conflits, en 1850, s'est prononcé pour la compétence des tribunaux judiciaires [1], et jusqu'en 1870, le Conseil d'État s'est incliné devant cette décision. A partir de 1870, un revirement s'estproduit dans la jurisprudence administrative [2]. Ce revirement a été consacré par le Tribunal des conflits en 1894 et accepté par la Cour de cassation. Ce sont ainsi les tribunaux administratifs qui, définitivement, l'ont emporté [3].

---

[1] Trib. conf., 10 avril 1850, *Caillet*, S. 50, 2, 487 ; D. 50, 3, 49.
[2] V. C. d'Ét., 8 avril 1892, *Trucchi*, S. 93, 3, 128 (conclusions de M. Romieu).
[3] Trib. conf., 3 févr. 1894, *Izalier*, S. 96, 3, 7; — 4 juill. 1896, *Vaillant*,

III

Partage des communaux. — J'ai déjà signalé, comme une particularité historique, l'inaliénabilité des communaux sous l'ancien régime. La Révolution, animée d'un esprit individualiste très prononcé, modifia la règle. La loi du 14 août 1792 décréta même le partage immédiat des communaux, à l'exception des forêts; la loi du 10 juin 1793 régla le mode de partage, changeant toutefois l'*obligation* en *faculté*. Le partage devait se faire par tête d'habitant domicilié, sans distinction d'âge ou de sexe, et pour éviter que la spéculation vînt accaparer les lots et reconstituer de grands domaines là où on se flattait de multiplier la petite propriété, on prohiba la vente et la saisie pour dix ans.

Les partages qui s'effectuèrent donnèrent lieu à des difficultés sans nombre. Une loi du 21 prairial an IV suspendit ces opérations sans rétablir l'inaliénabilité des communaux. Une autre loi du 9 ventôse an XII valida les partages effectués et dont acte avait été dressé; elle leva le sursis apporté par la loi de prairial an IV, « en ce qui concerne les actions que les tiers pourraient avoir acquises sur les biens » (art. 7), et comme aucune loi n'a changé ce qui avait été décidé par les textes que je viens de citer, on en doit conclure que les communaux sont aliénables, mais que les partages en restent interdits.

Quelques auteurs cependant raisonnent différemment, considèrent que la loi de l'an XII a abrogé la loi de prairial an IV, et en déduisent que le partage est toujours possible. Mais la pratique s'est fixée autrement. Un avis du Conseil d'État du 21 février 1838 a déclaré qu'aux termes des lois en vigueur, il ne peut plus y avoir lieu au partage des biens communaux [1].

S. 97, 3, 81. — Cass. civ., 7 juill. 1898, *Baulard*, S. 98, 1, 391. Cf. C. d'Ét., 2 déc. 1904, *Section de Chambourtière*, et 3 mars 1905, *Aumeunier*, S. 1906, 3, 1; D. 1906, 3, 10. La raison de décider en ce sens a été fort bien exposée par SERRIGNY, *Questions et traités de dr. adm.*, 1854, p. 35 et suiv. Le décret du 10 juin 1793, en attribuant compétence aux juridictions administratives pour les contestations qui s'élèveront à raison du mode de partage des communaux, pose un principe général conforme, d'ailleurs, à la notion que nous avons donnée du contentieux administratif : les décisions fixant le mode de partage sont des mesures d'autorité, elles relèvent des juridictions administratives. Les questions préjudicielles qui échappent à cette compétence sont exceptionnelles; ce sont les questions d'état ou de propriété; puisqu'on reconnaît que les *questions d'aptitude* personnelle ne rentrent pas dans cette catégorie, comment pourrait-on les soustraire à l'empire de la règle générale ? — Cf. JUILLET-SAINT-LAGER. *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. II, p. 427.

[1] Lettre du min. de l'intérieur du 4 avril 1839, DALLOZ, *Répert. alph.*, v° *Commune*, n° 2200.

Je remarque au surplus que le partage, s'il était possible, constituerait une aliénation. Sans doute, le partage est déclaratif quand il s'effectue entre copropriétaires indivis. Mais nous avons dit que les habitants ne sont pas copropriétaires indivis, qu'il s'agit ici non d'indivision, mais de propriété collective. La collectivité est envisagée comme une personne : *vice personæ fungitur;* c'est la commune, personne morale, qui céderait aux habitants des parts individuelles.

A différentes reprises, on a demandé aux Chambres de revenir aux dispositions de la Révolution, c'est-à-dire de faire procéder au partage des communaux [1]. Les Chambres s'y sont refusées. On a donné deux raisons de ce refus, une bonne et une mauvaise : la bonne raison, c'est l'intérêt qu'il y a à retenir les paysans dans les campagnes; la mauvaise raison, c'est la protection de la classe rurale contre la misère. Si la jouissance en commun, si improductive, si contraire aux règles élémentaires de l'économie politique, est employée comme un moyen d'assistance, on peut faire observer qu'elle est un mauvais moyen. Il serait plus profitable à tous que la productivité des terrains vagues fût assurée, fût-ce à l'avantage de quelques-uns. Le collectivisme agraire ne peut créer que l'égalité dans la pauvreté.

Il faut dire aussi que le partage des communaux entre les habitants n'est pas le bon moyen de mettre un terme à ce mauvais système des jouissances communales. Les seuls bons moyens qui puissent être employés consistent dans la mise en ferme de ces biens ou dans leur aliénation au profit de la caisse communale, non pas l'aliénation en masse qui serait désastreuse, mais l'aliénation par parcelles, au fur et à mesure qu'elle pourrait se faire dans des conditions favorables [2].

---

[1] V. Chambre des pairs, 19 mars 1835; Chambre des députés, 4 février 1873. Cf. CAUWÈS, *Écon. polit.*, t. I, n°s 295 et suiv.

[2] Il ne faut pas considérer comme des *partages de communaux* les partages de *terres vaines et vagues* de Bretagne. Un décret du 28 août-14 sept. 1792, relatif « *au* « *rétablissement des communes et des citoyens dans les propriétés et droits dont* « *ils ont été dépouillés par l'effet de la puissance féodale* », décide que « dans les « cinq départements qui composent la ci-devant province de Bretagne, les terres « vaines et vagues non arrentées, afféagées ou accensées, etc... appartiendront « exclusivement, soit aux communes, *soit aux habitants...* » En vue de faciliter l'application de ce décret (qui jusqu'alors avait donné lieu à quelques complications), on fit, en 1850, une loi de procédure applicable pour vingt années (V. Loi 6 déc. 1850). — L'avis du Conseil d'État, qui avait été demandé sur l'opportunité de ce projet contient ce passage très catégorique : « Considérant que c'est avec raison que la pro- « position soumet les demandes en partage à la juridiction ordinaire; *qu'en effet, il* « *ne peut jamais être question, dans ces instances, d'opérer le partage de biens* « *communaux*; que si les communes doivent être mises en demeure de figurer dans « les partages de terres vaines et vagues dont il s'agit, c'est que, d'après les lois... « et la jurisprudence... elles sont ou peuvent toujours être copropriétaires de ces « terres, etc... ». — Notons que la loi du 6 déc. 1850 a été prorogée par des lois successives en 1870, 1880, 1890 et récemment par la loi du 30 déc. 1900.

§ 3. — Les sections de commune

Les sections de commune sont des communautés d'habitants qui, tout en faisant partie de la commune au point de vue administratif, possèdent des droits de propriété ou d'usage distincts.

Les sections de commune se sont formées de différentes manières. Les unes sont fort anciennes; les autres résultent de modifications faites aux circonscriptions des communes [1]; d'autres enfin peuvent provenir de libéralités faites à un hameau, ce qui suppose la reconnaissance du hameau à l'état de personne morale, c'est-à-dire de section de commune.

La création d'une section de commune ne résulte pas d'un acte administratif, comme la création ou la suppression d'une commune. Cela tient à ce que la section n'est ni une circonscription, ni une unité administrative; c'est simplement un groupe d'habitants ayant dans la commune des droits particuliers. Dès qu'un tel groupe est formé, il tient de la loi la personnalité morale.

Les communes comprennent souvent plusieurs villages ou hameaux; il est nécessaire qu'on puisse manifester son attachement à un village seulement, en le gratifiant de dons et de legs, sans être obligé de gratifier la commune tout entière [2].

Une conséquence résulte de ce que la section de commune se forme sans acte administratif : c'est que la juridiction civile sera seule compétente pour connaître de la limite des sections, alors que les questions qui concernent la limite des communes sont de la compétence des tribunaux administratifs. De même, toutes contestations relatives aux droits de propriété des sections, aux droits de jouissance des habitants, sont de la compétence des tribunaux judiciaires.

Le patrimoine d'une section de commune peut comprendre non seulement des communaux, mais encore des biens patrimoniaux. On le contestait avant la loi du 5 avril 1884. L'article 7, § 1 de cette loi dit que la commune réunie à une commune voisine conserve la propriété de ses biens, et le § 3 répète la même règle pour la section de commune.

---

[1] Un hameau qu'on détache d'une commune pour le rattacher à une autre doit emporter avec lui sa part des biens communaux. Deux communes réunies en une seule gardent, comme sections, leurs droits de propriété ou d'usage.

[2] Il existe en France 30,000 sections de communes; c'est cependant sur une fraction seulement du territoire que cette pratique du sectionnement est habituelle; sur les 30,000 sections, il y en a 23,000 dans onze départements de la région montagneuse du centre de la France (l'Auvergne et ses environs). — La Creuse, à elle seule, a 4,394 sections; il y a, dans ce département, des communes subdivisées en 30 sections. V. Aucoc, *Traité des sections de communes*.

Seuls, les édifices affectés à un usage public ne restent pas la propriété de la section, quitte à lui être restitués en cas de séparation nouvelle.

Les sectionnaires ont donc la jouissance en nature des communaux : les revenus des biens patrimoniaux, gérés comme les autres par le conseil municipal de la commune, doivent être employés exclusivement pour la section.

La section de commune n'a pas, en général, de représentation distincte. C'est le maire qui est son représentant pour l'action ; c'est le conseil municipal qui délibère et décide sur toutes ses affaires.

Il se peut cependant que les intérêts de la section soient en antagonisme avec les intérêts de la commune, ou bien qu'ils soient de telle nature que les membres de la section, dont aucun peut-être ne fait partie du conseil municipal, doivent être représentés. Pour ces cas particuliers seulement, dont les principaux sont le cas de procès avec la commune ou une autre section et le cas de libéralité adressée à la section, une commission syndicale doit être nommée.

Cette commission syndicale est élue par les électeurs de la section, et par les propriétaires fonciers ayant leurs biens dans la section même s'ils n'y sont pas électeurs. Elle choisit dans son sein un président qui fera pour la section les fonctions de maire dans l'affaire à l'occasion de laquelle la commission a été convoquée.

L'hypothèse de libéralité faite à une section de commune présente une particularité intéressante. Lorsque la section légataire ou donataire existe déjà en tant que personne morale, le conseil municipal peut accepter pour la section ; il n'est besoin de réunir une commission spéciale que si le conseil municipal est d'avis de refuser. On craint en effet que ce refus ne soit inspiré par la convoitise ou par la jalousie des représentants des autres parties de la commune. Mais il peut arriver qu'une libéralité soit faite à un groupe d'habitants n'ayant pas eu jusqu'alors la qualité de section de commune, c'est-à-dire la personnalité morale. C'est le fait d'avoir des biens qui donne à un hameau la qualité de personne morale, de telle sorte qu'un legs fait à un hameau qui ne possède rien encore est un legs fait à une personne non existante. Néanmoins, l'article 111 de la loi municipale valide formellement cette disposition : « ... Si la donation ou le legs ont été faits à un hameau ou quartier de commune qui n'est pas encore à l'état de section ayant la personnalité civile, les habitants du hameau ou quartier seront appelés à élire une commission syndicale..., etc. ; l'autorisation d'accepter ne pourra être donnée que par décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique » [1].

---

[1] C'est une dérogation formelle à l'article 906 du Code civil. — Depuis longtemps

VI. Le domaine des établissements publics

Énumération des principaux établissements publics [1]. — Les établissements publics sont les services publics auxquels la personnalité morale a été conférée [2].

Ils ont un caractère national, départemental ou communal, suivant que les intérêts auxquels ils ont à pourvoir devraient, à leur défaut, obtenir satisfaction de l'État, du département ou de la commune.

On a vu plus haut les conditions dans lesquelles les établissements publics peuvent être constitués soit par des lois, soit par des décrets.

Les principaux établissements publics qui ont un caractère national rentrent dans les catégories ci-après énumérées :

a) Les grands établissements scientifiques : l'Institut et les académies qui le composent [3], l'Académie de médecine [4], le Collège de France, le Muséum, le Conservatoire des arts et métiers, les universités, facultés,

---

la jurisprudence du Conseil d'État admet des dérogations semblables au profit des établissements d'utilité publique non encore reconnus.

[1] Cf. HAURIOU, *Précis*, 6e éd., p. 242.

[2] V. *supra*, p. 38.

[3] V. sur l'*Institut* : AUCOC, l'Institut de France et les anciennes académies; — Cf. du même : Collection des lois, statuts et règlements concernant les anciennes académies et l'Institut de 1635 à 1889. — Reconstitué par la loi du 3 brum. an IV, sur les ruines des anciennes académies, « l'*Institut national des sciences et arts* appartient à toute la République... (art. 1er). Il est destiné : 1° à perfectionner les sciences et les arts par des recherches non interrompues, par la publication des découvertes, par la correspondance avec les sociétés savantes et étrangères; 2° à suivre... les travaux scientifiques et littéraires qui auront pour objet l'utilité générale et la gloire de la République ». L'organisation de l'Institut est fixée principalement par l'ord. du 21 mars 1816. Il comprend : l'Académie française (40 membres); l'Académie des inscriptions et belles-lettres (40 membres); l'Académie des sciences (68 membres); l'Académie des beaux-arts (40 membres); depuis l'ord. 26 oct. 1832, l'Académie des sciences morales et politiques (40 membres). Les art. 5 et 6 de l'ord. du 21 mars 1816 consacrent la personnalité morale de l'Institut et de chacune des académies qui le composent. — Les propriétés communes aux cinq académies sont administrées sous l'autorité du ministre de l'Instruction publique, par une commission de dix membres dont deux pris dans chaque académie. Les fonds particuliers de chaque académie sont régis en son nom par des bureaux ou commissions et dans les formes établies par les règlements.

[4] L'Académie de médecine ne fait pas partie des classes de l'Institut; elle a été créée par ordonnance du 20 déc. 1820 pour donner des avis au gouvernement sur les questions intéressant la santé publique et pour étudier toutes les questions qui peuvent contribuer au développement de la science médicale. Elle est administrée par un président élu annuellement et assisté d'un conseil. Son budget comprend : en recettes, sa fortune personnelle provenant de dons et legs, et une subvention annuelle de l'État; en dépenses, ses frais d'administration, de travaux et de recherches scientifiques.

lycées, collèges, écoles normales d'instituteurs, l'École des mines [1], la caisse des musées nationaux, les Écoles françaises d'Athènes et de Rome (art. 71, l. 31 mars 1903), etc...

b) La caisse des dépôts et consignations et différentes caisses ordinairement destinées à faciliter la prévoyance (caisse des retraites, caisse d'assurance contre les accidents, caisse des invalides de la marine, etc...) [2].

c) Les chambres de commerce, les chambres consultatives d'agriculture [3], l'Institut agronomique [4], l'Office colonial [5].

d) Quelques rares établissements hospitaliers [6].

e) L'Ordre national de la Légion d'honneur [7].

Les établissements publics départementaux sont assez rares. L'art. 46 de la loi du 10 août 1871, § 20, permet aux conseils généraux de créer des « institutions départementales d'assistance publique ». Ils usent peu de cette faculté. Ils ont plus largement profité du droit d'organiser des « caisses de retraite en faveur des employés des préfectures et sous-préfectures et des agents salariés sur les fonds départementaux ». Ces caisses sont administrées par la caisse des dépôts et consignations. Elles constituent évidemment des établissements publics [8].

---

[1] Pour les différents établissements d'enseignement, v. *infra*, l. II, t. II, chap. IV.

[2] V. *infra*, liv. II, tit. II, ch. VI. (Il sera parlé de la caisse des dépôts à propos des caisses d'épargne en leurs lieu et place). — V. en outre les explications consacrées à chacune des caisses de prévoyance.

[3] V. *infra*, liv. II, tit. II, *Intervention administrative en matière commerciale et en matière agricole*.

[4] L. du 25 fév. 1901, art. 57.

[5] L. du 18 fév. 1904.

[6] V. *infra*, liv. II, tit. II, chap. VII : *L'assistance publique : rôle de l'administration nationale*.

[7] La Légion d'honneur, créée par la loi du 29 floréal an X, constitue un « ordre de chevalerie » destiné à « récompenser les services civils aussi bien qu'à honorer les services militaires ». — L'Ordre est administré par un Grand-Chancelier assisté d'un secrétaire général et d'un conseil de dix membres, tous nommés par décret contresigné par le Garde des sceaux. — Les légionnaires sont nommés par décret, sur la proposition du ministre de qui relève l'appréciation des services qu'il s'agit de récompenser, et après examen de la légalité de la nomination par le Conseil de l'Ordre. Le Conseil donne un avis quand il s'agit de nominations pour services exceptionnels. — La Légion d'honneur est pourvue d'un budget spécial. Les recettes comprennent les revenus d'une dotation allouée par Napoléon et une subvention de l'État; ses dépenses sont les frais d'administration de la Grande-Chancellerie, les traitements accordés à certains légionnaires, les frais d'entretien des maisons d'éducation instituées pour les filles de légionnaires (Saint-Denis, Ecouen, les Loges). Ce budget est voté par le Parlement avec le budget de l'État.

[8] C'est en 1823 qu'ont été fondées les premières caisses départementales (Circ. min. de l'int., 1er mai 1823). Ces caisses, autorisées par décret, avaient la personnalité. Les lois départementales de 1838 et de 1871, en permettant la création de *caisses de retraites* par les conseils généraux, soit sous réserve d'approbation par l'autorité supérieure, soit comme aujourd'hui par délibération définitive, ont voulu conférer à ces conseils le pouvoir de faire exactement ce que le gouvernement faisait jusqu'alors

On peut citer en outre, comme établissements publics départementaux, les dépôts de mendicité. — Quelques auteurs y ajoutent les asiles d'aliénés [1].

Au contraire, les établissements publics communaux sont importants et nombreux.

Les principaux sont les établissements d'assistance, bureaux de bienfaisance et d'assistance médicale, hospices et hôpitaux, etc.

Les écoles communales primaires ne sont pas des établissements publics, mais ce caractère est reconnu aux *caisses des écoles* obligatoirement constituées en vue d'encourager à la fréquentation des écoles publiques [2].

Administration des biens des établissements publics. — Il n'est pas possible de formuler à cet égard une règle commune aux différentes catégories d'établissements ci-dessus énumérés. La plupart d'entre eux, doués d'une autonomie complète, sont administrés par un conseil délibérant et par un représentant chargé de l'exécution. Quelques-uns sont simplement des patrimoines séparés dont la gestion est confiée à des fonctionnaires désignés par l'autorité. Il en est ainsi de la plupart des caisses spéciales confiées à la caisse des dépôts et consignations.

Un trait commun à tous les établissements publics est l'impossibilité où ils sont d'aliéner leurs biens sans l'autorisation des représentants du gouvernement.

Il en est ainsi non seulement des établissements nationaux, mais encore des établissements placés sous la tutelle des corps décentralisés. Notamment, les commissions administratives des hospices et hôpitaux ne peuvent prendre des décisions tendant à disposer d'une partie du patrimoine hospitalier, que sous réserve de l'approbation du préfet, après avis du conseil municipal.

à leur place. Cf. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° Pensions civiles, t. V, p. 952. — J'ajoute que les conseils généraux, au lieu de créer des caisses de retraites, peuvent assurer des pensions par d'autres procédés.

[1] Quelques asiles d'aliénés, créés avant 1838, ont reçu d'une manière certaine la personnalité morale. On s'accorde habituellement à les considérer comme des exceptions. *Contra* : Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. VI, p. 524. — Cf. Tissier, dans le Rép. Béquet, v° *Dons et legs*, t. XII, p. 131, n° 153, et Hauriou, *Précis*, 6e éd., p. 244.

[2] Lorsque l'enseignement primaire n'était pas encore obligatoire, des institutions d'assistance se sont constituées en vue d'encourager les parents à envoyer leurs enfants aux écoles communales (Denier des écoles, sociétés tutélaires, caisses des écoles, etc.). — Ces institutions sont rendues obligatoires par la loi du 28 mars 1882, sous le nom uniforme de *caisses des écoles*. Leurs statuts sont rédigés par les conseils municipaux, et la jurisprudence leur a reconnu la qualité d'établissements publics. V. C. d'Ét., 22 mai 1903, *Caisse des écoles du VIe arrond. de Paris*, Rev. gén. d'adm., 1904, I, 39, et le commentaire de M. Attbalin. Les ressources des caisses des écoles sont exclusivement constituées par des cotisations, dons, legs ou subventions.

Les acquisitions à titre onéreux leur sont de même impossibles sans autorisation, puisque toute acquisition onéreuse suppose la disposition de ce qui est fourni en paiement [1].

Acquisitions gratuites [2]. — Les acquisitions à titre gratuit faites par les établissements publics doivent être l'objet d'une attention particulière, car c'est principalement en vue d'attirer les libéralités aux services publics susceptibles d'être gratifiés qu'on a reconnu à ces services la personnalité morale.

Les établissements publics peuvent être donataires et légataires avec ou sans conditions. — Les dons et legs qui seraient faits à des services nationaux dépourvus de personnalité morale seraient considérés comme faits à l'État pour l'utilité de ces services (L. 4 fév. 1901, art. 1).

Aucune libéralité faite en faveur d'un établissement public ne peut recevoir exécution sans autorisation administrative.

Autrefois, cette autorisation, imposée par l'art. 910 du Code civil en des termes assez maladroits, devait être conférée par décret en Conseil d'État. Cette exigence, commune aux établissements publics et d'utilité publique, avait pour raison d'être les craintes du développement excessif de la mainmorte et le désir de protéger les familles contre des libéralités inspirées peut-être par la vanité des mourants.

Les règles du Code civil sont légèrement modifiées en ce qui concerne les établissements d'utilité publique [3].

Elles sont remplacées, s'il s'agit d'établissements publics, par l'art. 4 de la loi « sur la tutelle administrative en matière de dons et legs » (4 fév. 1901).

Les établissements publics, aujourd'hui, acceptent ou refusent *sans autorisation de l'administration supérieure* les dons et legs qui leur sont faits sans charges, conditions, ni affectation immobilière.

Si la libéralité est grevée de charges ou de conditions, l'acceptation ou le refus est autorisé par le préfet, quelle que soit l'importance du

---

[1] Il n'existe, sur ce point, aucun texte général ; mais une circulaire du garde des sceaux du 30 avril 1881 (Bull. min. just., 1881, p. 29) impose aux notaires l'obligation d'exiger, soit des communes, soit des établissements publics, la production de l'autorisation du gouvernement avant de passer acte des *ventes*, *acquisitions*, *échanges*, *cessions* ou *transports*, *constitution de rentes*, *transactions*.

[2] BIBLIOGRAPHIE : MARGUERIE, vº *Dons et legs*, dans le Dictionnaire de Blanche. — V. TISSIER, Rép. Béquet, vº *Dons et legs*. — AUCOC, *Les établissements publics et la loi du 4 fév. 1901*, Rev. crit. de législ., 1901, p. 158. — DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. II, p. 1246.

[3] V. *supra*, p. 293, le droit des associations depuis la loi de 1901. Les libéralités minimes et sans charges peuvent cependant être autorisées par les préfets. L. 4 fév. 1901, art. 5.

legs, s'il s'agit d'un établissement départemental ou communal[1], — par décret du Conseil d'État si l'établissement a le caractère national.

Dans tous les cas où les dons et legs donnent lieu à des réclamations des familles, un décret en Conseil d'État doit toujours intervenir.

Principe de la spécialité. — Quelle que soit l'autorité qui intervienne pour autoriser l'acceptation d'un legs fait à un établissement public, elle ne peut autoriser que si l'emploi obligé de la libéralité n'est pas étranger à la destination du service gratifié.

Cette règle, connue sous le nom de « principe de la spécialité », ne doit pas être regardée comme restrictive de la personnalité morale des établissements à qui elle s'applique. La personnalité ne peut pas être partielle : un service est ou n'est pas assimilé à une personne naturelle. Si l'assimilation existe, la personnalité est nécessairement complète. Mais les personnes naturelles cependant peuvent n'être pas également capables ; il en est de même des personnes morales.

Un service dont la fonction exclusive est l'enseignement, un lycée par exemple, ne saurait, par le fait d'une libéralité, se charger d'un rôle hospitalier.

Cette règle n'aurait jamais soulevé de difficultés si son application n'avait dû être faite qu'à des cas aussi simples que celui pris ici à titre d'exemple. De très longues controverses en sont nées, qui ont occupé toutes les juridictions au XIXe siècle, à raison de l'imprécision apparente de la spécialité affectée à certains services, ceux qui étaient jusqu'ici constitués pour l'entretien des cultes. J'ai fait précédemment allusion à ces controverses, notamment à la question de la « vocation charitable ou scolaire des fabriques »[2].

Sans reprendre la question à ce point de vue — aujourd'hui rétrospectif, — il n'est pas sans intérêt de constater les solutions adoptées par la jurisprudence comme conséquence du principe de la spécialité. Elles peuvent s'appliquer encore à des hypothèses voisines.

On n'admet pas nécessairement la caducité des legs faits à un service en vue d'un usage étranger à sa destination[3]. Il se peut, en effet, qu'un établissement existe, à côté de celui qu'on a gratifié, en vue précisément d'accomplir les actes auxquels la libéralité était destinée.

---

[1] Les conseils municipaux doivent être consultés s'il s'agit de libéralités faites aux établissements hospitaliers ou de bienfaisance. En cas de désaccord entre le conseil municipal et la commission administrative de l'établissement gratifié, le préfet statuera par avis motivé (L. 4 fév. 1901, art. 4, § 3).

[2] V. la troisième éd. de cet ouvrage, p. 247.

[3] Je ne parle ici que des legs. Pour les donations, l'observation de la règle de la spécialité les rend tout à fait impossibles.

C'est alors à ce dernier établissement que la disposition sera présumée faite, si toutefois il ne ressort pas du testament qu'une telle interprétation était manifestement contraire à la volonté du testateur. Ex. : On lègue cent mille francs à une chambre de commerce, pour les pauvres : c'est le bureau de bienfaisance, seul qualifié pour distribuer des fonds aux pauvres, qui recueillera le legs[1].

Formalités imposées pour l'acceptation des legs aux établissements publics. — Elles sont réglées par un décret du 1er février 1896, encore applicable, bien qu'antérieur à la loi de 1901 par laquelle la capacité des établissements publics en cette matière a été élargie.

C'est en tous les cas au préfet qu'appartient l'instruction des libéralités faites aux établissements publics. Avisé par le notaire dépositaire du testament, le préfet doit provoquer, dans la huitaine, les héritiers *connus ou inconnus* du *de cujus* à présenter leurs observations ou réclamations. Les héritiers inconnus sont avisés par des moyens généraux de publicité[2]. Les héritiers ont trois mois pour émettre leurs prétentions. A l'expiration de ce délai, il sera statué par qui de droit sur l'acceptation ou le refus d'accepter.

Toutefois, les établissements publics peuvent toujours, sans autorisation préalable, accepter provisoirement ou à titre conservatoire les dons et legs qui leur sont faits.

Des procès des établissements publics. — Les instances des établissements publics sont soumises à quelques règles particulières.

L'autorisation de plaider, supprimée pour les procès des communes par la loi du 8 janvier 1905, reste en certains cas nécessaire pour les établissements publics. C'est lorsqu'il s'agit d'établissements communaux et qu'il y a désaccord entre l'établissement et le conseil municipal sur l'opportunité de l'instance. L'autorisation sera alors donnée, s'il y a lieu, par le conseil de préfecture.

Dans le même cas, après tout jugement intervenu, l'établissement ne pourra se pourvoir devant un autre degré de juridiction qu'en vertu d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture. La décision du conseil de préfecture doit être rendue dans les deux mois à compter du jour du dépôt de la demande en autorisation. A défaut de décision prise, l'établissement est autorisé à plaider.

---

[1] Ce n'est qu'après des efforts très différents pour donner en même temps satisfaction au droit strict et à la volonté des testateurs que la jurisprudence s'est arrêtée à cette solution. V. le résumé des controverses passées dans Tissier, Rép. Béquet, v° *Dons et legs*, nos 228 et suiv.

[2] Insertion dans le *Recueil des actes administratifs* du département (voilà un singulier moyen de publicité) ; — affiches à la porte de la mairie pendant trois semaines.

Les instances des établissements publics sont dispensées du préliminaire de conciliation ; elles sont communicables au ministère public.

Les voies d'exécution ordinaires ne sont pas permises contre eux. Il appartient aux autorités desquelles ils relèvent de procurer l'exécution des décisions qui les condamnent.

CHAPITRE VI

LES TRAVAUX PUBLICS [1]

I

Principes généraux. — Les travaux accomplis par l'administration en vue de l'intérêt général sont, en pratique, d'une importance considérable ; ils sont, en droit, soumis à des règles particulières.

Il importe de déterminer d'une manière précise quels sont les actes auxquels s'appliquent ces règles.

La définition des travaux publics n'est donnée par aucun texte ; elle se dégage seulement de la tradition et des lois qui en parlent. Il faut reconnaître cette qualité aux *travaux de construction, d'aménagement et d'entretien exécutés par une personne morale administrative en vue d'un service public.*

Par une personne administrative, cela veut dire par l'État, le département, la commune, et aussi par tous établissements publics spéciaux, par tout service administratif.

Mais la règle ne saurait s'étendre, sauf exception formelle, aux établissements d'utilité publique. Les établissements d'utilité publique agissent, sans doute, dans l'intérêt général, mais rien ne les y oblige ; le bien qu'ils font est pour ainsi dire supplémentaire ; il n'était attendu par personne. On ne voit pas de raison pour contraindre les particuliers à sacrifier leurs intérêts privés en faveur de travaux dont l'intérêt général profite peut-être, mais dont il n'exigeait pas l'exécution.

Un exemple justifiera cette distinction mieux que le raisonnement : pour étendre un hospice public, la commune pourra exproprier le voisin. L'extension de l'hospice public est supposée indispensable, comme l'était l'existence même de l'hospice public.

Pour étendre un hospice privé, même reconnu d'utilité publique, on

---

[1] Bibliographie : Perriquet, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, 1883. — Debauve, *Dictionnaire administratif des travaux publics*. — Christophle, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, 2e éd., 2 vol., 1889-1890. — Potiquet, *Recueil des lois, décrets, règlements, etc., concernant le service des ponts et chaussées*, 5 vol., 1878-1898. — Léchalas, *Encyclopédie des travaux publics, manuel de droit administratif*, 1893. — Porée et Cuénot, *Des entreprises de travaux publics*, 1901.

ne pourra pas exproprier le voisin. Puisque l'hospice privé pouvait ne pas exister, il peut bien n'être pas étendu.

J'ai dit, en second lieu, que les travaux des personnes administratives n'avaient le caractère de travaux publics que s'ils étaient accomplis *en vue du service qu'elles ont pour mission d'assurer*.

Il ne faut pas restreindre cette qualité aux travaux faits sur le domaine public, sur les rues, fleuves, canaux, etc. Les travaux faits pour la construction ou l'entretien des monuments publics, lycées, préfectures, mairies, halles, etc., ont également ce caractère.

Mais il faut, inversement, refuser la qualité de travaux publics à tout travail entrepris dans l'intérêt du domaine privé non affecté aux services publics, par exemple aux percements de chemins d'exploitation dans les forêts de l'État, aux aménagements d'un immeuble communal pour lui faire produire des revenus [1].

Pour éclairer la définition donnée, j'y ajoute trois observations :

a) Pour déterminer la qualité du travail, il n'y a pas à s'inquiéter de cette considération qu'il doit être ou non exploitable, c'est-à-dire productif de revenus. La concession d'un pont à péage est un contrat de travaux publics, comme l'entreprise d'un pont sans péage. Les concessions de l'éclairage d'une ville, ou de l'alimentation des habitants en eau potable, sont des contrats de travaux publics.

b) Il n'est pas nécessaire que le travail public ait pour résultat la création d'un immeuble ; mais il doit au moins procurer l'entretien d'un immeuble. On donne la qualité de marchés de travaux publics aux marchés pour le nettoyage et l'arrosage des voies publiques, au marché pour le chauffage d'un bâtiment par le fonctionnement de calorifères. Mais un marché pour la fourniture et le transport de matériaux n'est pas un marché de travaux publics.

c) La jurisprudence ne fait pas de distinction entre les contrats dans lesquels il n'est question que de travaux publics et ceux qui ont trait en même temps à d'autres services à rendre, tels que les fournitures et transports ; c'est, dans ces contrats mixtes, le caractère de marchés de travaux publics qui est regardé comme dominant le tout [2].

On pousse même cela très loin, — trop loin. Par exemple, des

---

[1] Par application de ce principe, on n'aurait pas dû reconnaître la qualité de travaux publics aux travaux d'aménagement d'une maison que la commune de Cannes louait au département des Alpes-Maritimes pour en faire une gendarmerie. C'est à tort que le Conseil d'État en a décidé autrement par un arrêt du 20 février 1880, *Martinoli*, D. 81, 3, 3; LEBON, p. 208.

[2] C'est ainsi qu'on attribue le caractère de marchés de travaux publics aux concessions de la fourniture du gaz d'éclairage parce qu'elles comprennent les concessions d'aménagement ou d'entretien des canalisations. V. CRUVEILHIER, *Les concessions d'éclairage*, Rev. gén. d'adm., 1898, t. II, p. 142 et suiv. — La Cour de cassa-

traités avec des entrepreneurs, qui moyennant l'exploitation du travail des prisonniers s'engagent à les nourrir, à les entretenir, et à entretenir les prisons, sont, pour ce dernier motif, considérés comme marchés de travaux publics.

Il ne faut pas confondre avec un contrat mixte celui où le travail à effectuer pour un établissement public n'a qu'un caractère secondaire : une commune cède un terrain en échange d'un lavoir *à construire* ; il n'y a évidemment pas ici marché de travaux publics ; l'acquéreur qui a promis de construire le lavoir n'est pas un entrepreneur de travaux publics ; la construction du lavoir est une dation en paiement ; les litiges que le contrat peut faire naître restent de la compétence des tribunaux civils[1].

A tout ce que j'ai dit, il faut apporter deux exceptions : la qualité de travaux publics a été reconnue d'une manière absolue ou d'une manière relative dans deux hypothèses où il ne s'agit plus de services publics : d'une manière absolue, quand il s'agit de travaux d'une association syndicale de propriétaires, d'une manière relative, quand il s'agit des mines et carrières.

II

Les règles spéciales aux travaux publics sont de deux catégories.

Elles consistent, d'une part, dans les principes particuliers qui régissent les rapports entre l'administration et les tiers à l'occasion de travaux publics. Les tiers en effet peuvent être astreints, dans l'intérêt général, à subir, moyennant indemnité, des sacrifices que nul intérêt privé ne permettrait de leur imposer. Le principal de ces sacrifices est l'expropriation ; à côté de l'expropriation se placent les servitudes administratives, dont les caractères sont très différents de ceux des servitudes légales du droit civil.

D'autre part, de même que l'application du droit civil au domaine privé des établissements publics ne peut se faire que *mutatis mutandis,* de même la considération de la personne qui traite et l'objet du traité imposent, en matière de contrats de travaux publics, des règles dérogatoires aux principes ordinaires des obligations.

Avant d'étudier ces deux catégories de règles, demandons-nous

---

tion a reconnu le même caractère à une convention par laquelle une commune s'engageait à construire un hôtel des postes sur un terrain qu'elle devait fournir. Cass. req., 13 nov. 1900, *Com. d'Hyères*, D. 1901, 1, 22.

[1] C. d'Ét., 22 juillet 1901, *Com. des Tourettes*, D. 1903, 3, 3 ; Lebon, p. 704.

quelles considérations justifient les deux propositions dont le commentaire constituera toute cette théorie : *a*) Comment se justifient les sacrifices exigés ici des intérêts particuliers ? — *b*) Comment se justifie l'existence de contrats et de mesures exorbitantes du droit commun des obligations et des actions ?

Justification des sacrifices exigés des particuliers pour l'exécution des travaux publics. — Il est naturel que les intérêts particuliers soient astreints, en vue de l'intérêt général et moyennant compensation, à des sacrifices qui ne pourraient leur être imposés pour d'autres intérêts particuliers. Un exemple le fera comprendre : mon intérêt est que mon voisin ne construise rien sur le terrain qu'il possède en face de ma demeure ; l'intérêt de mon voisin est de construire. Pourquoi l'intérêt de mon voisin aurait-il à s'incliner devant le mien ? Mon voisin, fort de son droit, bâtira donc sans que j'aie un moyen de l'en empêcher. Mais supposez que l'intérêt général commande que mon voisin ne bâtisse pas ; c'est, par exemple, parce que sa terre est proche d'une forteresse dont la vue doit s'étendre au loin. Au nom de l'intérêt général, une servitude légale de ne pas bâtir s'imposera à mon voisin.

Autre exemple : j'ai besoin, pour éviter un long détour, de passer sur le jardin de mon voisin ; il n'y consent pas ; je n'ai pas de moyen de l'y contraindre. — Mais si tout le village, pour se rendre à l'église, à la gare, ou au marché, a besoin de passer sur le jardin de mon voisin, on expropriera mon voisin, et on fera une rue au travers de son jardin. L'intérêt général fait autoriser ce que l'on ne concevrait même pas dans un intérêt particulier. Servitudes légales, expropriation, ce sont là des moyens légaux offerts à l'administration pour faciliter les travaux d'intérêt général.

Justification des règles spéciales en matière de travaux publics. — Il n'est pas plus malaisé de justifier l'existence, en notre matière, de mesures et de contrats exorbitants du droit commun.

Ce sont les collectivités qui agissent, représentées par l'administration. On aperçoit immédiatement que les contrats qui vont être faits se présenteront sous une forme particulière.

Puisque c'est de contrats qu'il s'agit, c'est-à-dire d'actes de gestion, les tribunaux d'ordre judiciaire devraient être compétents. Cependant comme ces contrats ont pour objet des travaux à exécuter dans l'intérêt général, on conçoit que l'administration impose à ces contractants des juridictions spéciales, plus expéditives, moins onéreuses : les tribunaux administratifs. Les travaux publics fournissent ainsi une partie importante du *contentieux administratif par détermination de la loi.*

Enfin, les règles pour l'exécution des travaux, les principes sur la réparation des dommages qu'ils occasionnent, tout, en cette matière, doit sinon se dérober aux théories générales du droit, du moins s'en écarter par de nombreux points de détail. Le droit civil est le règlement des rapports d'individu à individu ; forcément, le droit civil se déforme quand l'un des individus s'appelle « tout le monde ».

I. Sacrifices imposés à la propriété en vue de l'exécution des travaux publics

A. *Expropriation pour cause d'utilité publique* [1]

L'expropriation est le plus important des sacrifices imposés aux propriétaires dans l'intérêt des travaux publics.

La transformation de notre outillage national, le percement de routes nouvelles, la création des voies ferrées, l'assainissement ou l'agrandissement nécessaire des villes exigé par l'afflux des campagnards vers les centres ouvriers, telles sont les principales causes qui font du droit de l'expropriation une des branches de notre législation le plus couramment appliquée.

Les règles en sont actuellement condensées dans la loi du 3 mai 1841, plusieurs fois modifiée en quelques détails.

§ 1er. — Notions historiques

Il n'y a pas, dans l'ancien droit, de texte réglementant l'expropriation. Elle est cependant pratiquée sous le nom de *retrait pour cause d'utilité publique*. On disait « retrait » parce qu'elle semblait être l'exercice d'un droit supérieur du souverain, maître de toutes choses. Il fallait deux conditions pour que ce *retrait* fût exercé : 1° des lettres patentes du roi ; 2° le paiement d'une indemnité fixée par experts [2].

En 1789, de nombreux cahiers de députés aux États généraux

---

[1] Bibliographie : Crépon, *Code annoté de l'expropriation*, etc., 2e éd., 1899. — Delalleau, Jousselin, Rendu et Pépin, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 8e éd., 1892-1893. — Bauny de Récy, *Théorie de l'expropriation*, 1872. — Daffry de la Monnoye, *Théorie et pratique de l'expropriation*, 2e éd., 1870.

[2] V. sur l'histoire de l'expropriation : A. des Cilleuls, *Origines et développement du régime des travaux publics en France*, 1895, p. 88 et suiv.

demandèrent la consécration de ce principe ; on l'inscrivit dans la Déclaration des droits de l'homme : « La propriété étant inviolable et sacrée, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque *la nécessité publique*, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

Le même principe est répété dans le Code civil, à un détail près : les mots *nécessité publique* sont remplacés par les mots *utilité publique*. Art. 545 : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est *pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité* ».

Toutes les lois successives sur l'expropriation vont avoir pour objet de résoudre ces trois questions : Qui affirmera l'utilité publique ? — Qui prononcera l'expropriation après vérification des conditions exigées ? — Qui fixera l'indemnité préalable ?

Jusqu'en 1810, l'autorité administrative a pleins pouvoirs pour ces trois actes [1]. Les propriétaires sont trop facilement dépossédés. Napoléon fait modifier la règle ; la loi du 3 mars 1810 réserve au chef de l'État le pouvoir de déclarer l'utilité publique, à l'autorité judiciaire le soin de prononcer l'expropriation et de fixer l'indemnité.

Alors un autre inconvénient se produit : l'expropriation entraîne des lenteurs considérables. Et puis les tribunaux judiciaires, à l'inverse des autorités administratives, imposent aux expropriants des sacrifices sans limites, parce qu'ils sont obligés de s'en rapporter à des experts n'offrant aucune garantie.

La loi du 7 juillet 1833 modifie une fois de plus le système. L'autorité judiciaire continuera à prononcer l'expropriation, mais elle ne jouera plus ici que le rôle de gardienne des formes : désormais, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif se partageront, suivant l'importance des travaux à exécuter, le droit de déclarer l'utilité publique. L'indemnité préalable sera fixée par un jury composé de propriétaires et dirigé par un membre du tribunal [2].

---

[1] V. lois des 7-11 sept. 1790 et du 28 pluviôse an VIII, art. 4 : « Le Conseil de préfecture prononcera : ... Sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers *à raison des terrains pris* ou fouillés, etc... ». V. également la loi du 16 sept. 1807.

[2] On supposait que ce jury se montrerait soucieux comme il convient des intérêts publics et des intérêts privés entre lesquels on le prenait pour arbitre. Il ne devrait pas sacrifier l'intérêt privé, puisqu'il serait composé de gens qui courent le risque de se voir exproprier à leur tour ; il ne devrait pas sacrifier l'intérêt public, puisque les propriétaires sont des contribuables.

L'événement a malheureusement démontré que celle des deux qualités qui l'emportait chez les membres du jury était la qualité de propriétaire. Les jurés oublient qu'ils sont contribuables parce que c'est par trop petites parcelles qu'ils auront à souffrir du supplément de taxes que pourront engendrer leurs exagérations.

Tout le monde sait les fâcheux effets de cette tendance. Une expropriation n'est

Loi du 3 mai 1841. — La loi actuellement en vigueur sur l'expropriation est une réédition de la loi de 1833. La procédure est simplifiée; les délais sont abrégés; des mesures sont prises pour faciliter l'expropriation en cas d'urgence; mais on garde ces trois règles :

L'utilité publique est déclarée par une loi ou un décret;

L'expropriation est prononcée par le tribunal;

L'indemnité est fixée par un jury.

Je signale seulement, pour mémoire, que de 1852 à 1870, on avait modifié le premier principe. L'utilité publique était toujours reconnue par décret. On est revenu, à la fin de l'Empire, à la règle de 1833 et de 1841; on a cru trouver une garantie plus sérieuse dans l'intervention du pouvoir législatif. Il y a là une illusion, puisque l'acte dont il s'agit n'a aucun caractère politique et est purement administratif [1].

§ 2. — Quand l'expropriation peut-elle être pratiquée ?

Au profit de qui l'expropriation peut-elle être prononcée ? [2]. — Les services publics seuls représentent légalement les intérêts généraux.

---

plus un sacrifice, c'est un bénéfice; elle ne devrait être ni l'un ni l'autre. La perspective d'une expropriation est une cause de plus-value pour les immeubles qu'elle doit atteindre. Des moyennes, qu'il a été facile de faire pour les prix d'expropriation payés par les compagnies de chemins de fer, ont fait ressortir la gravité de ce mal (V. Aucoc, *Conférences*, t. II, p. 550 et suiv.). La moyenne des prix fixés par les jurys d'expropriation atteint le double de la moyenne des prix obtenus par des terrains similaires vendus à l'amiable.

Mais comment empêcher cet abus ? Tous les systèmes ont échoué. Aussi, lorsqu'on a révisé en 1841 la loi de 1833, tout en constatant les tendances regrettables des jurys d'expropriation, a-t-on maintenu les mêmes principes.

[1] Les élus du pays sont dans leur rôle quand il s'agit de représenter leurs électeurs dans les matières où l'opinion est en jeu. Ils sont au contraire d'une incompétence évidente quand il s'agit d'administrer. C'est pour les opinions qu'ils ont affichées qu'on les a choisis et non pour leur capacité administrative.

[2] Je préfère cette formule à celle qui est habituellement employée : *qui peut exproprier?* Cette dernière question, en effet, est amphibologique; elle peut signifier : *quelle autorité est compétente pour accomplir l'acte d'autorité qu'est l'expropriation ?* — On peut la traduire aussi : *au profit de qui un transfert de propriété peut-il s'effectuer par la voie de l'expropriation ?* — Or ce sont là deux questions très différentes. La première se résout par ces seuls mots : *c'est le tribunal.* A la seconde, il faut répondre : *l'État*, *le département*, *la commune* ENVISAGÉS COMME PERSONNES CIVILES. Mais il ne faut pas dire que l'expropriation, acte d'autorité, est accomplie par *l'État*, *le département et la commune* ENVISAGÉS COMME MANIFESTATIONS LÉGALES DE LA PUISSANCE PUBLIQUE. A la rigueur cela pourrait s'entendre de l'État, c'est l'*État puissance publique* qui exproprie au profit de l'*État personne morale.* Mais on essaiera vainement d'appliquer la même explication à une propriété communale; où donc, en effet, les agents de la commune apparaissent-ils ici comme investis de la puissance ? L'acte de puissance qu'est l'expropriation n'est pas leur

C'est à leur profit seulement que l'expropriation peut être prononcée, à l'exclusion des établissements d'utilité publique.

C'est même trop dire ; comme l'expropriation est un acte particulièrement grave, le droit d'y recourir a été attribué exclusivement à l'État, au département et à la commune, c'est-à-dire aux services publics non spécialisés [1].

Mais il arrive souvent qu'ils le font pour l'utilité d'un service spécial dépendant d'eux et pourvu par lui-même de personnalité morale, pour un hospice, par exemple.

D'autre part, il est permis à l'État, au département, à la commune, de concéder leur droit de recourir à l'expropriation à telle compagnie, à tel individu chargé de l'exécution d'un travail public. Le contrat de concession de travaux publics place le concessionnaire dans la situation où était le concédant. C'est pour cela que la loi de 1841 indique les compagnies particulières comme ayant le droit d'exproprier.

A ces principes énoncés, quelques exceptions ont été apportées.

J'en signale deux qui ont un caractère général : l'une est faite au profit des concessionnaires de mines, l'autre au profit des associations syndicales de propriétaires.

Il est d'intérêt public que les mines soient exploitées, et tout ce qui concourt à leur exploitation est considéré comme d'utilité générale. Aussi, la loi du 29 juillet 1880 permet-elle qu'un décret rendu en Conseil d'État déclare d'utilité publique des travaux pour l'établissement de routes et de canaux destinés à l'exploitation des mines.

La seconde exception a été accordée en deux fois ; elle repose sur un sentiment identique à celui qui a fait admettre la première ; elle est accordée pour des intérêts privés collectifs dont la prospérité semble utile à l'intérêt public. Tout d'abord, en 1854, on a admis que les associations syndicales formées en vue d'exécuter des travaux de drainage seraient autorisées à exproprier. Puis, le 21 juin 1865, on a étendu cette faculté aux associations syndicales de propriétaires formées pour l'exé-

---

fait ; ils ne sont chargés ni de déclarer l'utilité publique puisque cela se fait par décret, ni de désigner les terrains à prendre puisque cela se fait par arrêté préfectoral, ni de prononcer l'expropriation puisqu'elle doit résulter d'un jugement. La commune n'intervient ici qu'en tant que *personne civile*, pour recevoir, et pour indemniser. V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. III, p. 620.

[1] L'État, le département, la commune, sont seuls chargés de l'entretien du domaine public ; ce rapprochement a fait croire à quelques interprètes que l'expropriation ne pouvait s'employer que pour le domaine public. En fait, il en est le plus souvent ainsi ; mais en droit, rien ne limite la faculté dont jouit l'administration, si ce n'est cette règle : c'est seulement *pour un travail public*, c'est-à-dire pour un travail d'intérêt général accompli dans les conditions précédemment déterminées, que l'expropriation peut s'employer. Or nous avons reconnu le caractère de travaux publics aux travaux exécutés sur les parties du domaine privé affectées aux services publics.

cution d'autres travaux énumérés dans la loi, pourvu qu'elles fussent « autorisées ». On verra, par la suite, ce que cette autorisation comporte.

Quels biens peuvent être expropriés ? — Théoriquement, il n'y a pas de distinctions à faire. Aucune propriété ne doit échapper à l'expropriation quand cette mesure est réclamée par l'intérêt général. En fait, l'expropriation ne peut être pratiquée que suivant la procédure réglée par les textes. Elle ne s'appliquera donc qu'aux biens pour lesquels les textes l'ont prévue.

Sauf exception, elle ne s'applique pas aux meubles [1]. La loi du 3 mai 1841 règle seulement l'expropriation des droits immobiliers. Un seul droit mobilier est assimilé à ceux-ci : c'est le droit qui résulte du bail [2].

L'expropriation s'applique aux démembrements de la propriété comme à la propriété même ; nous verrons, par la suite, de quelle manière sont indemnisés les usufruitiers, les usagers ou les titulaires de servitudes portant sur le fonds exproprié.

L'expropriation s'applique sans aucune distinction, quels que soient les propriétaires des biens. Les immeubles des mineurs, des interdits, des absents, des femmes mariées même avec le régime dotal n'y sont pas soustraits.

Les biens de l'État, des départements, des communes et des établissements publics, enfin, peuvent, comme les biens des particuliers, être frappés d'expropriation. Il n'en est pas de même cependant des dépendances du domaine public ; il ne saurait y avoir expropriation là où il n'y a pas de propriété. S'il arrive qu'un établissement public soit dans la nécessité d'exécuter un travail d'utilité générale sur une partie du domaine public dont il n'a pas la garde, la procédure à observer aura pour objet, non pas un transfert obligé de propriété, mais un changement d'affectation du domaine. L'opération entraînera ordinairement des règlements de compte entre établissements publics ; les autorités compétentes pour autoriser la désaffectation le seront aussi pour en fixer les conditions pécuniaires [3].

---

[1] Je signale deux cas d'expropriation des meubles prévus et réglés par des lois spéciales. On les trouve dans la loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions militaires, et dans la loi du 21 juillet 1881 sur les épizooties.

[2] L'expropriation d'un immeuble par nature s'étend en principe aux meubles qui en sont les accessoires et ont le caractère d'immeubles par destination. Cependant le bien exproprié devant ordinairement être détruit ou subir des transformations complètes, il se peut qu'en l'expropriant on ait entendu en distraire les immeubles par destination toujours susceptibles d'être utilisés ailleurs. La question de savoir si l'indemnité allouée s'étend à ceux-ci comme à l'immeuble exproprié n'est qu'une question de fait.

[3] L'impossibilité d'exproprier le domaine public a été affirmée à mainte reprise par toutes les juridictions. V. notamment C. d'Ét., 21 nov. 1884, *Fabrique de l'église*

Ce n'est pas non plus d'expropriation qu'il s'agit lorsqu'on procède au rachat d'une concession accordée. L'expropriation est la vente forcée de la propriété et, par voie de conséquence, l'extinction des droits que des tiers avaient sur elle. Le rachat obligé d'une concession n'a pas ce caractère. Aussi cette opération ne peut-elle s'effectuer qu'en vertu d'une loi spéciale qui en détermine les conditions, ou qu'en application d'une clause insérée dans la concession même [1].

Dans quel cas y a-t-il lieu à expropriation ? — On dit ordinairement qu'il y a lieu à expropriation lorsque, pour l'utilité publique, la propriété de l'exproprié doit être transférée à l'expropriant. Toute lésion des droits d'autrui par l'administration qui exécute un travail public n'est pas une expropriation. Pour qu'il y ait expropriation, il faut qu'il y ait dépossession, c'est-à-dire mainmise de l'établissement expropriant sur le droit de l'exproprié. Cette règle doit nous servir à distinguer l'expropriation d'actes de même nature excusables pour les mêmes raisons, mais indemnisés d'une autre manière. Tels sont, en particulier, les dommages permanents causés à la propriété par l'exécution de travaux publics.

On verra ultérieurement que ces dommages donnent lieu à réparation. Cette réparation est évaluée, aux termes des lois de 1790, de l'an VIII et du 16 septembre 1807, par les conseils de préfecture. Autrefois, ces mêmes lois comprenaient, parmi les dommages, le plus grave de tous : la dépossession. C'étaient ces lois qui organisaient l'expropriation en même temps que la réparation des autres dommages, en chargeant l'administration, tout à la fois, d'affirmer l'intérêt public et de fixer l'indemnité préalable.

En 1810, on a décidé que l'expropriation serait prononcée par autorité de justice, l'utilité restant appréciée par l'autorité administrative.

Saint-Nicolas-des-Champs, LEBON, p. 804, D. 86, 3, 49, et les concl. de M. MARGUERIE ; — Cass. req., 9 juil. 1895, D. 98, 1 196 ; — Cass. civ., 20 déc. 1897, D. 99, 1, 257 (note de M. SARRUT), et 29 octobre 1900, *Comm. de Loos*, D. 1901, 1, 183. — V. enfin Douai, 21 mai 1900, *Comm. de Wattrelos*, D. 1901, 2, 284. Ce dernier arrêt, conformément à l'opinion émise par M. SARRUT, *loc. cit.*, refuse toute indemnité à une commune à raison de l'attribution à une voie ferrée d'une dépendance du domaine public communal. La commune, en somme, n'était pas propriétaire; on ne lui a rien pris; il n'y a qu'un seul domaine public, qui n'est la propriété de personne puisque le domaine public n'est pas susceptible de propriété; — la parcelle dont l'affectation est modifiée a simplement changé de gardien. La question d'indemnité ne peut se poser qu'après une désaffectation qui ferait passer une dépendance du domaine public dans le domaine privé d'une collectivité qui n'en avait pas la garde.

[1] Les ponts à péage ont été rachetés en application d'une loi spéciale du 30 juillet 1880. Les chemins de fer sont rachetables en application des conventions par lesquelles ils ont été concédés. Le rachat des chemins de fer d'intérêt local est prévu et réglé par la loi du 11 juin 1880, qui indique les règles suivant lesquelles ils pourront être concédés.

Sans doute, cette mesure n'abrogeait pas les règles antérieures écrites non seulement pour l'expropriation, mais aussi pour tous les autres dommages. Seulement à quels dommages ces règles antérieures s'appliqueraient-elles désormais ? La Cour de cassation distingua longtemps entre les *dommages permanents* et les *dommages temporaires;* les dommages permanents lui semblaient équivalents à une expropriation ; elle exigea la fixation par le tribunal, et après 1833, par le jury, de l'indemnité à allouer.

La jurisprudence du Conseil d'État affirmait au contraire que la réparation des dommages, même permanents, ne devait être fournie que par l'allocation d'une indemnité à fixer par le conseil de préfecture.

La solution du Conseil d'État a fini par triompher. Le Tribunal des conflits, saisi de la question, a affirmé sa compétence dans un arrêt du 23 décembre 1850 [1].

§ 3. — Comment l'expropriation s'opère-t-elle ?

L'expropriation exige quatre opérations :

1° Il faut que l'utilité publique soit déclarée.

2° Il faut que les propriétés à exproprier soient désignées par un arrêté de cessibilité.

3° Il faut — si l'administration n'obtient pas une cession amiable — que la propriété soit transférée par un jugement.

4° Il faut que l'indemnité soit fixée par un jury spécial et payée à l'exproprié.

I

Déclaration d'utilité publique. — Cet acte est passé par diverses phases : il est d'abord administratif, puis il devient tantôt administratif, tantôt législatif; c'est le système de 1833 maintenu en 1841 ; il redevient administratif de 1852 à 1870 ; il est restitué depuis 1870 au pouvoir législatif ou au pouvoir exécutif suivant l'importance des travaux qu'il s'agit d'exécuter.

---

[1] *Cailliau,* D. 51, 3, 36; S. 51, 2, 380; Lebon, p. 255. — Je signale une application intéressante de cette solution. La loi d'expropriation n'est jamais applicable à la suppression de servitudes actives ne portant pas sur des immeubles expropriés.

La distinction, d'ailleurs, ne concerne plus que les travaux de l'État. Ceux des départements et des communes, ceux des concessionnaires de mines, ceux des associations syndicales sont toujours déclarés d'utilité publique par décret. C'est seulement pour les grands travaux de l'État qu'une loi est nécessaire, et il était à peine besoin de l'exiger, car les grands travaux de l'État réclament toujours des crédits qu'une loi seule peut accorder [1].

Le décret qui déclare l'utilité publique de travaux à exécuter doit être pris en Conseil d'État si l'expropriant est l'État, ou bien si c'est un concessionnaire de mines ou une association syndicale [2]. Pour les autres expropriations, la jurisprudence admet qu'un décret simple suffit [3]. On l'acceptait de 1852 à 1870, alors qu'il fallait un décret pris dans la forme des règlements d'administration publique pour les expropriations importantes. La loi de 1870, en réservant aux expropriations des départements et des communes l'application des règles antérieures, n'a pu changer cette pratique [4].

En résumé, il faut une loi pour les grands travaux de l'État ; — un décret en Conseil d'État pour les petits travaux de l'État, les travaux des concessionnaires des mines et ceux des associations syndicales autorisées ; — un décret simple pour les travaux des départements et des communes [5].

Enquête préalable à la déclaration. — La procédure qui doit précéder l'acte déclarant l'utilité publique est une enquête *de commodo et*

---

[1] Qu'appelle-t-on *grands travaux ?* La loi du 27 juillet 1870, qui rétablit la nécessité d'intervention du pouvoir législatif, n'y soustrait que l'exécution des travaux et des chemins de fer d'embranchement de moins de 20 kilomètres, des lacunes et rectifications des routes, des ponts et de tous autres travaux de moindre importance.

[2] V. loi du 27 juillet 1870, pour l'État ; loi du 27 juillet 1880, art. 44, pour les mines ; loi du 21 juin 1865, art. 18, pour les associations syndicales.

[3] Le contraire paraît exprimé formellement par le sénatus-consulte du 25 déc. 1852. Cependant, un arrêt du Conseil d'État du 27 mars 1856, *de Pommereu*, Lebon, p. 224, a jugé que le sénatus-consulte de 1852 n'avait pas modifié ce qui se faisait antérieurement pour les départements et communes.

[4] V. C. d'Ét., 23 déc. 1887, *Teret*, D. 89, 3, 13 ; S. 89, 3, 60, Lebon, p. 853, et 20 avril 1888, *Syndicat du canal de Vernet et Pia*, D. 89, 3, 76 ; S. 90, 3, 30, Lebon, p. 370.

[5] A ces distinctions, il faut ajouter trois exceptions en sens divers : l'une se trouve dans la loi du 30 mars 1831 qui détermine les formes à suivre pour l'expropriation des terrains nécessaires aux travaux de fortification militaire, en cas d'urgence. C'est un décret qui suffit alors pour prononcer l'utilité publique. — Inversement, c'est une loi au lieu d'un décret qui est nécessaire pour l'expropriation exigée en vue de la construction d'un chemin de fer d'intérêt local (loi du 11 juin 1880). — Enfin il n'est besoin ni de loi, ni de décret, pour l'expropriation nécessitée par l'exécution des chemins vicinaux, à moins que l'expropriation ne s'applique à des bâtiments. Le classement des chemins équivaut à déclaration d'utilité publique. V. ord. des 18 fév. 1834, 15 fév. et 23 août 1835.

incommodo. Cette enquête porte sur l'utilité des travaux. Elle se fait dans les formes réglées par des ordonnances encore en vigueur, bien qu'antérieures à la loi de 1841[1].

La sanction de cette exigence de la loi varie suivant qu'il y a lieu de faire déclarer l'utilité publique par une loi ou par un acte du pouvoir exécutif. — Si c'est par une loi que l'utilité publique doit être déclarée, on n'a évidemment aucun recours contre les irrégularités de l'enquête, ou même contre le défaut d'enquête. L'intervention du législateur couvre le vice de formes.

Si la déclaration d'utilité publique doit résulter d'un décret ou d'une décision de classement, l'acte qui accomplit cette déclaration est susceptible d'un recours pour excès de pouvoir quand il est pris sans que les formalités exigées aient été observées[2].

II

Détermination des biens à exproprier. — La loi ou le décret ne fait pas autre chose que déclarer que, tel travail étant d'utilité publique, l'expropriation pourra être employée pour procurer les moyens de l'exécuter.

---

[1] Les formes ne sont pas identiques pour tous les travaux à faire. Les points communs à toutes les enquêtes sont la confection d'un avant-projet et la mise de ce projet à la disposition du public pendant un certain temps. Le public consigne ses observations sur un registre *ad hoc*. Les observations consignées par le public donnent lieu à un examen et à un rapport. — Les points principaux par lesquels l'enquête pour les travaux de l'État et du département diffère de l'enquête pour les travaux communaux sont relatifs à la durée et au mode d'examen des observations du public. L'enquête pour les travaux de l'État ou des départements dure de un à quatre mois et les observations du public sont jugées par une commission (Art. 4 et 5, ord. du 18 fév. 1834). — L'enquête pour les travaux communaux dure quinze jours, et les observations du public sont examinées par un commissaire (Art. 3 et 4, ord. du 23 août 1835).

[2] Mais le tribunal civil compétent pour prononcer l'expropriation ne pourrait pas la refuser sous prétexte que l'enquête sur l'utilité des travaux n'a pas été faite ou a été faite irrégulièrement. C'est là un détail important à retenir : l'autorité judiciaire, qui intervient pour prononcer l'expropriation, est gardienne des formes protectrices de la propriété, *mais elle n'est pas juge de l'utilité publique des travaux*, et encore moins des actes administratifs qui ont permis au législateur ou au pouvoir exécutif de se renseigner sur cette utilité. Cela résulte d'ailleurs du texte de la loi du 3 mai 1841 : « Le tribunal, dit l'article 14, prononce l'expropriation *sur la production des pièces constatant que les formalités prescrites par l'article 2 du titre I et par le titre II* ont été remplies ». Or les enquêtes dont il s'agit et qui sont organisées conformément aux ordonnances de 1834 et 1835 sont exigées par l'article 3 du titre Ier. C'est dire que l'administration n'est pas tenue de justifier de l'enquête et de la façon dont elle a été conduite. Les irrégularités de l'enquête sont couvertes dès que la loi a été édictée ou dès que le décret déclarant l'utilité publique n'est plus susceptible de pourvoi.

Pour que l'autorité judiciaire prononce l'expropriation, encore doit-il être justifié que la prise de possession de tel bien par l'expropriant est nécessaire à l'exécution du travail.

La suite des opérations à accomplir aura pour objet de procurer cette justification ; elles comprennent une seconde enquête, toute différente de la première, puisque ce n'est plus de l'utilité du travail qu'on s'enquiert, mais de la nécessité, pour que ce travail s'exécute, d'exproprier tel ou tel immeuble.

Cette deuxième enquête se décompose ainsi qu'il suit :

1° Le plan parcellaire des terrains et des édifices dont la cession est jugée nécessaire est relevé et reste déposé à la mairie de la commune où les propriétés à exproprier sont situées. Les intéressés sont avertis par affiches, journaux, proclamations à son de caisse. Le dépôt à la mairie doit durer huit jours francs. Les intéressés peuvent inscrire leurs réclamations sur un registre (L. 3 mai 1841, art. 4 à 7).

2° Le délai une fois expiré, une commission donne son avis. Cette commission, nommée par le préfet, se compose du sous-préfet, du maire, d'un ingénieur, de quatre membres du conseil général ou du conseil d'arrondissement. Les commissaires doivent être cinq au moins pour délibérer. Pendant un nouveau délai de huit jours, la commission entend les observations des propriétaires ; elle les provoque si elle le désire ; après ce deuxième délai, elle a deux jours encore pour délibérer. Le procès-verbal doit en être remis dans les trois jours qui suivent (Art. 8).

3° L'avis de la commission peut être favorable ou défavorable aux plans proposés. Si la commission approuve les plans, le préfet prend un *arrêté de cessibilité*.

Si la commission demande des changements au projet, le sous-préfet en avise les intéressés par les moyens de publicité ordinaire ; un nouveau délai de huit jours est imparti à ceux qui veulent présenter des observations ; le dossier est envoyé ensuite au ministre qui, à son gré, ordonne une nouvelle enquête ou prescrit de prendre un arrêté de cessibilité motivé (Art. 10).

Ces formalités sont applicables quand c'est par l'État ou par le département que l'expropriation est poursuivie. Si elle est poursuivie par une commune, il n'est pas besoin de soumettre à une commission spéciale l'examen des observations du propriétaire. Le conseil municipal donne seulement, dans le même délai, son avis en réponse à ces observations, et sur le vu du procès-verbal, le préfet en conseil de préfecture prend son arrêté, *sauf l'approbation de l'autorité supérieure si des changements aux plans sont nécessaires*.

L'*arrêté de cessibilité n'exproprie pas*. Son rôle est de préciser les par-

celles dont l'expropriation est nécessaire, en les désignant d'après les justifications des plans cadastraux. — Il dit les motifs sur lesquels sa désignation se fonde. — Il indique l'époque où chaque parcelle réclamée par l'expropriant devra être mise en sa possession.

L'arrêté de cessibilité est un acte administratif d'autorité : mais comme il ne viole aucun droit, comme il n'emporte aucun transfert de propriété, il n'est pas attaquable par la voie contentieuse. On ne peut pas élever de procès sur le point de savoir si, pour faire le travail, il est ou non conforme au droit de prendre tel ou tel terrain. Le recours au Conseil d'État pour excès de pouvoir serait seul admis si l'arrêté était pris irrégulièrement [1].

III

Jugement d'expropriation. — Rôle du tribunal. — Le transfert de propriété des terrains nécessaires à l'exécution du travail public peut s'effectuer par cession amiable. J'examinerai plus loin les conditions particulières dans lesquelles cette cession est susceptible de s'opérer. C'est à son défaut seulement qu'un jugement d'expropriation doit intervenir.

Ce jugement est prononcé par le tribunal après vérification de l'existence matérielle et légale des actes préparatoires exigés par la loi.

Ces actes sont : 1° la déclaration d'utilité publique ;

2° l'arrêté pris par le préfet, *s'il y a lieu,* pour désigner les territoires sur lesquels les travaux doivent s'accomplir [2] ;

3° l'arrêté de cessibilité.

Le tribunal n'est pas chargé de vérifier la régularité de ces différents actes. Il prononce l'expropriation, dit l'art. 14, *sur la production des pièces constatant qu'ils ont été accomplis* [3].

Si cependant ces actes n'avaient pas d'existence légale, notamment

---

[1] Le recours pour excès de pouvoir n'est toutefois que subsidiaire. Si donc l'irrégularité invoquée consistait dans l'inexistence de l'une des formalités prescrites par la loi, le recours ne saurait être admis, puisque c'est au tribunal civil que la loi a remis le soin de vérifier l'accomplissement de ces formalités.

[2] Il ne faut pas confondre cet acte qui n'est pas substantiel, avec l'arrêté de cessibilité. — Ordinairement, les territoires sur lesquels les travaux s'accomplissent sont suffisamment désignés dans la déclaration d'utilité publique. — C'est seulement au cas où on aurait omis de les désigner clairement qu'un arrêté spécial du préfet, distinct de l'arrêté de cessibilité, devrait suppléer à cette lacune. Cass., 6 janv. 1836, *Gaullieur l'Hardy*, S. 36, 1, 5 ; D. 36, 1, 49.

[3] V. not. Cass. civ., 14 nov. 1876, *Ville de Nice*, S. 77, 1, 278 ; D. 77, 1, 70, en ce qui concerne l'arrêté de cessibilité ; — et Cass. civ., 9 avril 1877, *Hainque de Saint-Senoch*, D. 77, 1, 470 ; S. 78, 1, 128, en ce qui concerne la déclaration d'utilité publique.

s'ils avaient été accomplis par une autorité notoirement incompétente ; si par exemple la déclaration d'utilité publique avait été faite par un décret alors que la qualité de l'expropriant et l'importance des travaux exigent qu'elle soit faite par une loi, ou bien si l'arrêté de cessibilité avait été pris par un sous-préfet ou par un maire, le tribunal devrait refuser de prononcer l'expropriation.

Le tribunal est également chargé de vérifier l'accomplissement des formalités préalables à l'arrêté de cessibilité. Ce n'est plus seulement l'existence de l'enquête qu'il doit constater ; c'est sa régularité, puisque tous les détails de la procédure d'enquête sont énumérés dans le titre II de la loi. Je rappelle que le tribunal, au contraire, n'est pas juge de la régularité de l'enquête qui a précédé la déclaration d'utilité publique. Celle-ci est faite dans l'intérêt exclusif de l'administration, la seconde est exigée dans l'intérêt des propriétaires.

C'est ordinairement sur la demande de l'administration que le jugement d'expropriation est prononcé. A cette fin, le préfet, après avoir constaté l'absence d'entente amiable, transmet au procureur les actes préparatoires ; dans les trois jours [1], le procureur requiert du tribunal le jugement qui transférera la propriété.

Il se peut aussi que l'expropriation soit prononcée sur la requête des expropriés eux-mêmes. L'arrêté de cessibilité constitue, pour les propriétés auxquelles il s'applique, une menace qui ne saurait durer indéfiniment ; c'est pourquoi la loi permet aux propriétaires ainsi atteints de requérir le jugement dans le cas où l'administration aurait négligé de le faire dans l'année qui suit l'arrêté. Dans cette hypothèse, la requête sera communiquée au préfet par le procureur ; le préfet devra, dans le plus bref délai, envoyer les pièces au tribunal, lequel statuera dans les trois jours.

Recours contre le jugement d'expropriation. — Les jugements d'expropriation sont sans appel. Il ne s'agit pas de trancher un conflit ; aussi les parties ne sont-elles pas appelées à l'audience, à moins qu'il ne plaise au tribunal de les entendre.

Il fallait cependant accepter le recours pour excès de pouvoir, vices de forme ou incompétence. Ce recours se portera devant la chambre civile de la Cour de cassation sans passer par la chambre des requêtes. Il doit être formé dans le délai de trois jours à partir de la notification faite aux intéressés. Les pièces sont expédiées dans la quinzaine de la notification. L'arrêt doit être rendu dans le mois suivant (art. 20) [2].

---

[1] Ces délais ne sont sanctionnés par aucune déchéance.

[2] Le jugement portant refus de prononcer l'expropriation est susceptible de pourvoi comme le jugement qui exproprie.

Publicité spéciale donnée au jugement d'expropriation. — Le jugement d'expropriation n'est pas déclaratif ; il est, comme un jugement d'adjudication, *attributif* de droits ; ses effets s'opposeront à tous. Des précautions doivent être prises pour que nul ne soit surpris ni lésé.

La loi prescrit deux formes de publicité, l'une, individuelle, la notification ; l'autre, générale, la publication. Nous verrons enfin que dans un intérêt particulier, elle prescrit la transcription du jugement sur les registres du conservateur des hypothèques.

a) Notification. — Elle doit être faite aux propriétaires dont les noms figurent dans le jugement. On présume propriétaires ceux qui sont inscrits sur la matrice cadastrale pour la perception de l'impôt foncier.

La notification ne leur est pas faite à leur domicile réel, mais à un domicile d'élection qu'ils ont été invités à désigner dans l'arrondissement de la situation des biens [1].

b) Publication. — La notification touche exclusivement les propriétaires. La publication s'adresse à tous ceux que l'expropriation peut atteindre. Elle se fait par affichage, par insertion dans les journaux et même à son de caisse dans les localités où tel est l'usage.

Nous verrons ultérieurement à quelle fin est exigée la troisième formalité, c'est-à-dire la transcription sur les registres du conservateur des hypothèques.

Effets du jugement d'expropriation. — Ce jugement d'expropriation produit deux effets : 1° Il opère, ERGA OMNES, INDÉPENDAMMENT DE TOUTE PUBLICITÉ ET NOTAMMENT DE TOUTE TRANSCRIPTION, transfert à l'expropriant des droits de l'exproprié ; 2° Il affranchit l'immeuble exproprié de toutes charges ; les droits ainsi éteints sont remplacés par le droit à une indemnité spéciale ou par des droits sur l'indemnité que l'exproprié recevra.

a) Effet translatif de propriété. — A partir du jugement, l'exproprié cesse *erga omnes* d'être propriétaire ; il devient créancier de l'expropriant ; sa créance est garantie par le droit de retenir la chose expropriée jusqu'au paiement de l'indemnité.

De ce que l'exproprié a cessé d'être propriétaire, il faut déduire qu'il ne peut désormais transférer ou constituer valablement aucun droit sur la chose. Il ne pourrait pas en céder l'usufruit, par exemple, ou l'engager par contrat d'hypothèque.

Comparons la situation de l'exproprié à celle d'un vendeur. La vente est, par elle seule, translative de propriété ; mais on sait que de-

---

[1] Si les propriétaires n'ont pas fait élection de domicile, la notification est valablement faite au maire de la commune et à ceux qui sont en possession du bien.

puis la loi du 23 mars 1855, un transfert de droits sur un immeuble n'est pleinement efficace que s'il est transcrit. Un transfert non transcrit n'est pas opposable aux tiers qui auraient eux-mêmes acquis des droits sur l'immeuble et auraient fait transcrire leurs contrats. Si donc le vendeur, avant la transcription de la vente, concédait un usufruit ou constituait une hypothèque sur la chose vendue, ces droits tiendraient, pourvu que les contrats d'où ils sont nés aient été eux-mêmes transcrits ou inscrits sur les registres du conservateur.

En matière d'expropriation, ces règles sont inapplicables. L'effet translatif du jugement d'expropriation est immédiatement complet. L'usufruit ou l'hypothèque constitués par l'exproprié après le jugement sont nuls, ALORS MÊME QUE LE JUGEMENT N'AURAIT PAS ENCORE ÉTÉ TRANSCRIT. La loi de 1855, malgré la généralité de ses termes, ne s'étend pas à l'expropriation pour cause d'utilité publique [1]. Sans doute, la loi du 3 mai 1841 exige la transcription du jugement d'expropriation ; mais les règles applicables à cette transcription ne sont pas celles que la loi du 23 mars 1855 appliquera à tous les transferts de droits ; notamment, la sanction du défaut de transcription n'est pas la même.

Une autre conséquence du transfert immédiat de propriété opéré par le jugement d'expropriation est le déplacement des risques. Si, postérieurement au jugement, le bien vient à périr, si, par exemple, la maison expropriée brûle, si les matériaux dont l'expropriant pensait tirer parti sont détruits, l'indemnité due n'en sera pas diminuée. L'indemnité devra représenter la valeur qu'avait le bien au moment du transfert, c'est-à-dire lors du jugement.

L'exproprié n'a plus désormais qu'un droit de créance de nature mobilière, au lieu d'un droit réel immobilier. Si donc il cède son droit à un tiers après le jugement, ce sont, au point de vue juridique et au point de vue fiscal, les règles des cessions de créances qui s'appliquent ; s'il se marie et adopte le régime de communauté, l'indemnité sera un bien commun ; s'il décède en léguant ses meubles, le légataire recueillera l'indemnité, etc.

J'ai dit enfin que la créance de l'exproprié était garantie par le droit de retenir le bien jusqu'à paiement de l'indemnité. Un semblable *droit de rétention* appartient en général à tous ceux qui détiennent la chose d'autrui et sont créanciers d'autrui relativement à la chose. C'est ainsi que l'article 1612 du Code civil donne au vendeur non payé le droit de retenir la chose jusqu'au paiement du prix, bien que ce vendeur ne soit plus propriétaire. C'est ainsi encore que le commodataire, le créancier

---

[1] Cette affirmation est admise très généralement, mais non unanimement. V. *infra*, p. 574, note 1.

gagiste, le dépositaire ont le droit de retenir la chose prêtée, déposée ou mise en gage, jusqu'au remboursement des dépenses nécessaires qui ont été faites pour la conservation de la chose. L'article 53 de la loi du 3 mai 1841 exige de même le paiement de l'indemnité d'expropriation avant la prise de possession par l'expropriant.

Cela n'infirme en rien le principe énoncé. L'art. 53 ne peut pas s'entendre en ce sens que l'effet translatif du jugement d'expropriation n'est que conditionnel. Si les travaux ne se réalisent pas, la propriété n'en est pas moins transférée. L'expropriant revendra sans doute, et, par faveur spéciale, l'exproprié aura un droit de préemption. Mais l'exercice de ce droit de préemption ne sera pas la résolution d'une aliénation antérieure ; ce sera une acquisition nouvelle [1].

b) *Extinction des droits portant sur l'immeuble exproprié.* — Par l'effet du jugement d'expropriation, tous droits réels, tous droits personnels de jouissance ayant l'immeuble pour objet doivent disparaître. Les titulaires des droits éteints peuvent, à titre de compensation, obtenir, soit une indemnité spéciale, soit un droit sur l'indemnité due à l'exproprié.

La loi du 3 mai 1841 fait application de cette règle à trois catégories de personnes : 1° aux créanciers privilégiés ou hypothécaires ; 2° aux personnes qui ont sur l'immeuble « des actions en revendication ou en résolution » ; 3° à celles qui ont des droits de jouissance ou des servitudes.

1° *Effet du jugement d'expropriation à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés.* — Nous savons déjà que les seuls créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'exproprié sont ceux dont les droits sont nés *avant le jugement*. Depuis le jugement, l'exproprié a cessé d'être propriétaire ; si donc il confère une hypothèque sur le bien, cette hypothèque porte sur la chose d'autrui ; elle est sans effet.

Les hypothèques conférées antérieurement au jugement sont, au contraire, conférées *a vero domino* ; elles sont efficaces alors même d'ailleurs que l'inscription n'en aurait pas encore été effectuée sur les registres du conservateur.

Le jugement d'expropriation opère la purge des hypothèques et privilèges régulièrement constitués. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne pourront même pas demander que l'immeuble soit vendu

---

[1] De l'existence, au profit du propriétaire exproprié, d'un droit de rétention, résulte pour lui l'acquisition des fruits perçus. Cette solution est d'autant plus équitable que les expropriés n'ont pas droit aux intérêts de l'indemnité qui leur sera ultérieurement payée. — Il en résulte aussi que c'est à l'exproprié qu'appartiennent les actions possessoires. — Il en résulte enfin que si l'expropriation a été dirigée contre un non propriétaire en voie d'usucaper, le laps de temps qui s'écoule jusqu'au paiement de l'indemnité sera compté au profit de l'exproprié.

aux enchères ; ils ne pourront pas surenchérir comme le leur permettrait le droit commun en cas d'aliénation à tout autre titre. Leur seule garantie est le droit d'exiger que l'indemnité soit fixée par le jury, alors même que l'exproprié serait disposé à se contenter d'une indemnité fixée à l'amiable (art. 17, § 3).

Sur le prix qu'allouera le jury, les créanciers, hypothécaires ou privilégiés, exerceront, à leur rang, leur droit de préférence.

On sait que le rang des hypothèques et des privilèges sur les immeubles est fixé ou conservé par l'inscription ; si les créanciers qui ont valablement acquis des hypothèques ou des privilèges ne les avaient pas encore fait inscrire au moment du jugement, le jugement ne leur enlèverait pas le droit de requérir l'inscription. Le jugement fait obstacle à l'acquisition de droits sur le bien, mais non à la conservation, par l'inscription, de droits régulièrement acquis. Il est même nécessaire que cette inscription soit prise avant que l'indemnité soit payée ; l'expropriant ne peut pas, en effet, connaître autrement le rang de préférence des hypothèques et des privilèges.

C'est ici qu'intervient la formalité dont j'ai réservé l'explication : *la transcription du jugement d'expropriation*. Cette transcription a pour but de mettre les créanciers hypothécaires ou privilégiés en demeure de se faire connaître en prenant inscription. Faute d'obtempérer, dans le délai de quinzaine, à cette mise en demeure, ils perdraient, au regard de l'expropriant, leurs qualités de créanciers hypothécaires ou privilégiés (art. 17) [1].

Ce système est conforme à ce qui se pratiquait pour toutes les aliénations d'immeubles à l'époque où les lois sur l'expropriation ont été rédigées. Le Code civil, en matière de transfert d'immeubles, avait établi des règles imparfaites ; l'aliénation d'un immeuble mettait obstacle non seulement à la concession ultérieure d'hypothèques, mais encore à la consolidation des hypothèques antérieures valablement consenties. Une fois le bien vendu, on ne pouvait plus inscrire les hypothèques prises sur lui, même antérieurement à la vente.

On reconnut vite l'inconvénient de ces dispositions, et le Code de procédure, dans ses articles 834 et 835, les modifia : il fut décidé que désormais les *privilèges et hypothèques antérieurs à l'aliénation* (c'est-à-dire valablement constitués), *pourraient s'inscrire après ladite aliénation*. Si cependant l'acquéreur voulait éviter le danger de voir se révéler par la suite des hypothèques qu'il ignorait, il n'avait qu'à faire trans-

---

[1] Les créanciers à hypothèques occultes, mineurs, interdits, femmes mariées, État, sont soumis à la même formalité, mais non à la même rigueur. Ils gardent la faculté de faire inscrire leurs droits jusqu'à la clôture de l'ordre, c'est-à-dire jusqu'au classement définitif des créanciers appelés au partage de l'indemnité.

crire son titre. Cette transcription toute facultative équivalait à une mise en demeure adressée aux créanciers hypothécaires et privilégiés de se faire connaître en prenant inscription ; si dans la quinzaine ils ne l'avaient pas fait, leurs droits n'étaient plus opposables à l'acquéreur.

Tel était le droit commun en vigueur en 1833, et encore en 1841. La transcription pour les aliénations ordinaires était facultative. Les lois sur l'expropriation la rendent seulement obligatoire, mais lui laissent son effet habituel.

On sait que, depuis lors, le droit commun a changé : la loi de 1855 a donné à la transcription une tout autre portée. C'est aujourd'hui la transcription elle-même qui met obstacle aux inscriptions d'hypothèques ; mais jusqu'à ce que cette formalité soit accomplie, le transfert de propriété n'est pas opposable aux tiers qui, à n'importe quelle date, ont acquis des droits sur l'immeuble et ont fait transcrire leur titre ou inscrire leurs hypothèques.

La loi de 1855 n'a rien modifié au droit spécial de l'expropriation [1].

2° *Effets du jugement d'expropriation à l'égard des actions en résolution ou en revendication.* — Ce ne sont pas seulement les hypothèques et les privilèges qui doivent disparaître par l'effet du jugement d'expropriation. Ce sont en outre tous les autres droits sur l'immeuble, qu'il s'agisse de droits réels, comme les servitudes diverses, ou de droits personnels comme un droit au bail. Ce sont encore, dit l'article 18 de la loi du 3 mai 1841, *les actions en résolution*, *en revendication et autres*.

Le but de cette disposition est facile à comprendre. Si la propriété justifiée et certaine ne fait pas obstacle à l'expropriation, *a fortiori* celle-ci ne saurait-elle s'arrêter devant une propriété prétendue, mais incertaine, ou devant des droits sûrement inférieurs à la propriété. Les réclamants auront, au lieu du droit réel qu'ils pouvaient réclamer en justice, un droit sur le prix, et une fois le prix payé, une créance contre l'exproprié s'il l'a indûment perçu. Des précautions sont prises pour que la procédure d'expropriation atteigne le véritable propriétaire ; on suppose que c'est celui dont le nom figure aux matrices cadastrales. Opérée contre celui-ci, elle est efficace contre celui qui

---

[1] On a prétendu le contraire en invoquant deux arguments : 1° l'article 1er de la loi de 1855 s'applique à tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière ; aucune exception n'est faite. Or tel est bien le jugement d'expropriation ; — 2° dans les lois sur l'expropriation, la transcription exigée comme moyen de publicité n'a pas un effet spécial ; elle a l'effet que donnaient à la transcription les articles 834 et 835 du Code de procédure. — Il faut répondre qu'il n'est pas exact que les lois d'expropriation n'aient fait qu'appliquer le droit commun. Le Code de procédure avait institué la transcription à titre facultatif ; la loi de 1833 en faisait une mesure obligatoire. Au reste, la loi du 23 mars 1855 abroge formellement les art. 834 et 835 du C. de proc., mais non l'art. 17 de la loi de 1841. — V. SIREY, *Lois annotées*, 1855, p. 35, n° 13 ; — *Contra*, MOURLON, *Traité de la transcription*, n° 8.

aurait dû se trouver à sa place; l'expropriant ne doit plus avoir d'éviction à craindre.

Il en doit être des actions en résolution comme des actions en revendication. Les actions dont il est ici question sont celles par lesquelles on réclame la résolution de l'acte qui avait transmis la propriété à l'exproprié. L'exproprié, par exemple, venait d'acheter l'immeuble et n'en avait pas encore payé le prix. Le vendeur pouvait demander la résolution de la vente et se faire restituer le bien. Cette dernière faculté lui est enlevée par le jugement d'expropriation [1].

3° *Effets du jugement quant aux droits de jouissance ou de servitude.* — Il s'agit ici soit des droits réels que des tiers ont sur l'immeuble, soit du droit personnel de jouissance résultant d'un bail. Tous ne disparaissent pas de la même manière.

Les uns se reportent sur l'indemnité allouée à l'exproprié, comme les actions en revendication, les privilèges et les hypothèques. Il en est ainsi de l'usufruit; au lieu de la jouissance de l'immeuble, l'usufruitier aura l'intérêt de l'indemnité aussi longtemps que son usufruit aurait pu durer.

---

[1] Ce n'est pas à dire qu'il y ait aucun intérêt pour le vendeur non payé à intenter l'action en résolution : au regard de l'acheteur exproprié, cette action continue à être efficace. On sait que le vendeur d'immeuble non payé a deux recours : il a d'abord cette action en résolution qui lui permettra de reprendre l'immeuble; il a en outre, pour obtenir son paiement, un privilège sur l'immeuble avant tout ayant cause de l'acheteur. Survient l'expropriation : le privilège est dépouillé de son droit de suite; il subsiste seulement un droit de préférence sur le prix. Mais au lieu d'user de ce privilège et de se faire payer par préférence sur l'indemnité, le vendeur non payé peut agir en résolution. La vente résolue, il reprendra non pas l'immeuble, mais la place de l'exproprié au regard de l'expropriant; il aura droit à l'indemnité tout entière. — Quel est le parti préférable? Si le prix qui est dû est supérieur à l'indemnité d'expropriation, le vendeur a avantage à user du privilège. Par le privilège, il sera payé le premier, et prendra en acompte *toute l'indemnité*; il restera, pour le surplus, créancier de l'acheteur. Si au contraire le prix dû est inférieur (comme cela a toujours lieu) à l'indemnité d'expropriation, le vendeur a avantage à demander la résolution puisqu'elle lui permettra d'obtenir plus que son prix de vente.

Une nouvelle difficulté naît ici. On vient de voir que l'action en résolution et le privilège pouvaient tous deux s'exercer en cas d'expropriation, et de quelle manière. Or, l'article 7 de la loi de 1855 est venu dire que l'action en résolution serait désormais éteinte lorsque le privilège ne pourrait plus être invoqué. En application de la loi de 1841, le privilège, pour être invoqué, doit être inscrit au plus tard dans la quinzaine qui suit la transcription du jugement d'expropriation. Avant 1855, lorsque par application de ce texte de la loi de 1841, le privilège disparaissait, cela ne faisait pas disparaître l'action résolutoire. En est-il différemment aujourd'hui? Je me prononce une fois encore pour la non-application, en notre matière, de la loi de 1855. Conséquemment, l'action en résolution est bien éteinte ou plutôt inefficace *contre l'expropriant*. Elle subsiste au contraire dans les rapports de l'exproprié et de son vendeur, et peut être fort utile, soit pour faire valoir des droits que le privilège éteint ne garantit plus, soit pour faire avoir plus de droits sur l'indemnité que le privilège n'en assurait.

Les autres, ne comportant pas un report de ce genre, donneront ouverture à une indemnité spéciale. Il en sera ainsi d'une servitude. Le voisin du domaine exproprié avait sur ce bien un droit de passage ou de puisage; comment un tel droit pourrait-il se remplacer par un droit sur l'indemnité? Une indemnité particulière peut seule dédommager le propriétaire privé de ces avantages.

C'est également sous cette forme que seront indemnisés les locataires. Le jugement d'expropriation résout les baux immédiatement et de plein droit. Comme cette résolution n'est pas le fait du bailleur, ce n'est pas lui qui doit réparation, et comme cependant réparation est due, il faut bien qu'elle soit fournie par l'expropriant [1].

IV

Règlement des indemnités. — Comment sont connus ceux qui ont droit à l'indemnité? Comment les indemnités sont-elles fixées?

Le propriétaire présumé du bien exproprié est celui dont le nom figure sur les rôles de l'impôt foncier.

La loi divise les autres ayants droit en deux catégories; les uns doivent être désignés par le propriétaire, les autres doivent se dénoncer eux-mêmes.

Les intéressés du premier groupe sont les fermiers, locataires, ceux qui ont des droits d'usufruit, d'habitation ou d'usage, *tels qu'ils sont régis par le Code civil*, et ceux qui peuvent réclamer des servitudes résultant de titres émanant du propriétaire, ou d'autres actes dans lesquels il serait intervenu (art. 21) [2].

Cette liste est limitative et ne peut être étendue par voie d'analogie; ainsi, le propriétaire ne serait aucunement tenu de désigner, même s'il les connaissait, un sous-locataire, ou une servitude établie par prescription [3].

---

[1] La réparation sera due à partir du jugement, bien qu'on puisse laisser le locataire en possession après le jugement rendu et avant le commencement des travaux. A partir du jugement, le locataire n'est plus dans les locaux qu'à titre précaire : le dommage qu'il subit est donc immédiat.

[2] Le propriétaire qui est tenu de faire connaître la série d'intéressés ici dénommés est celui qui reçoit la notification, alors même que sa propriété aurait cessé d'exister. Il se peut en effet que, depuis la révision des rôles, le propriétaire ait vendu son bien, ou l'ait transmis pour toute autre cause. C'est contre lui cependant que l'expropriation se poursuit parce que son nom est encore sur la matrice. C'est lui qui doit aviser l'administration de la véritable situation, sous peine de la responsabilité que la loi lui assigne.

[3] V. Cass., 9 mars 1864, *Bonelli*, D. 64, 1, 441; S. 64, 1, 192. — Cass., 8 déc.

La sanction de l'obligation imposée au propriétaire consiste dans sa responsabilité à l'égard de ceux qu'il aurait négligé de faire connaître. La demande de ces intéressés contre lui ne se réglera pas par le jury. C'est une demande ordinaire en dommages-intérêts. Elle sera réglée par le tribunal civil.

Les intéressés qui sont tenus de se faire connaître eux-mêmes sont tous ceux qui ne figurent pas sur la liste de l'article 21.

Ce sont notamment les créanciers hypothécaires, ceux qui ont des servitudes acquises par prescription ou tenues des anciens propriétaires, ceux qui ont des droits d'usage ne dérivant pas du Code civil, par exemple des droits de pacage ou d'affouage, les sous-locataires, etc.

Tous ces ayants droit ne sont pas atteints par la notification au propriétaire : ils ne connaissent leurs droits que par les mesures générales de publicité. C'est néanmoins la notification du jugement d'expropriation, faite au propriétaire, qui sert de point de départ au délai de huitaine que ces intéressés ont pour se faire connaître.

La sanction de l'obligation de se faire connaître est la perte de tout droit contre l'expropriant. Il en pourra résulter au profit du propriétaire exproprié un bénéfice illégitime puisque, faute de connaître ceux qui ont des droits sur le bien, on lui allouera une indemnité comme si le bien était quitte de ces charges. Aussi admet-on que les intéressés dont les droits sont résolus pourront agir contre le propriétaire dans la mesure de l'enrichissement dont celui-ci aura bénéficié. Ils ne pourraient naturellement pas lui demander de dommages-intérêts, puisqu'il n'y a eu de sa part aucun manquement.

Lorsque les intéressés sont connus, des offres leur sont faites. Pour les travaux nationaux ou départementaux, c'est à la requête du préfet qu'elles sont notifiées ; pour les travaux communaux, c'est à la requête du maire.

La notification est double : collective et individuelle (art. 23) ; collective, par voie d'affiches et de publications ; individuelle par actes à tous ceux qui se sont fait connaître. Cette notification met les intéressés en demeure de prendre parti dans un délai de quinzaine s'ils sont capables, d'un mois s'ils sont incapables. Les ayants droit qui n'acceptent pas les offres doivent le faire connaître ; leur silence équivaudrait à un refus et les exposerait à se voir condamner aux dépens, sauf s'il s'agit d'incapables [1]. Si les offres sont refusées,

1868, *de Belloc*, D. 69, 1, 112 ; S. 69, 1, 130. — La Cour de Besançon avait appliqué la même solution à la cession d'un droit de pêche. Cette décision a été cassée : V. Cass., 30 mars 1885, *Bourgeois*, D. 85, 1, 348 ; S. 85, 1, 223.

[1] Cette sanction de l'obligation de déclarer formellement qu'on refuse serait appliquée alors même que le jury accorderait une indemnité supérieure aux offres.

ce qui arrive ordinairement, il faut en référer au *jury d'expropriation*.

Constitution du jury d'expropriation. — Chaque année, pendant la session d'août, le conseil général choisit sur la liste des électeurs 36 à 72 citoyens par arrondissement, y étant domiciliés [1]. Sur cette liste, la chambre du conseil de la Cour, s'il y a une Cour dans le département, ou du tribunal du chef-lieu, quand il n'y a pas de Cour dans le département, choisit, quand il y a lieu, une *liste de session*. On y inscrit 16 jurés titulaires et 4 jurés suppléants pris sur la liste de l'arrondissement où l'on opère. La liste de session est transmise au préfet, et par lui au sous-préfet de l'arrondissement où des expropriations doivent être effectuées. Le sous-préfet se concerte avec le *magistrat directeur du jury*. Ce magistrat est un des membres du tribunal, commis par le jugement d'expropriation à l'effet de diriger les opérations du jury.

Les jurés sont convoqués au moins huit jours à l'avance ; en même temps, leurs noms sont notifiés aux intéressés. Les vingt jurés étant présents, on constitue parmi eux, de la manière suivante, le *jury de jugement* : on exclut les intéressés ; l'expropriant et l'exproprié ont droit chacun à deux récusations [2]. Ces récusations étant faites et les exclusions prononcées s'il y a lieu, deux éventualités peuvent se produire : il peut rester plus ou moins de douze jurés titulaires. S'il en reste moins de douze, on appelle les suppléants ; s'il en reste plus de douze, on prend pour constituer le jury les douze premiers de la liste.

Fonctionnement du jury d'expropriation. — Les opérations sont *dirigées* par le magistrat commis à cet effet.

Le magistrat soumet aux jurés les offres de l'expropriant et les demandes de l'exproprié. Les parties et leurs fondés de pouvoir peuvent présenter des observations [3]. La discussion est publique. Lorsqu'elle est close, le jury se retire sans désemparer pour délibérer sous la présidence d'un des jurés élu par les autres ; personne n'assiste à cette délibération, ni les parties, ni le magistrat directeur. La décision est prise à la majorité des voix, avec prépondérance de la voix du président s'il y a partage [4].

---

[1] Si le nombre de jurés portés sur la liste d'arrondissement ne suffisait pas, un décret en Conseil d'État pourrait l'augmenter, sans toutefois dépasser le double du maximum (144). A Paris, il y a 600 jurés ; à Lyon, le nombre des jurés d'expropriation est de 200.

[2] Il n'y a que deux récusations possibles pour tous les intéressés d'une même expropriation.

[3] Le jury peut également se transporter sur les lieux ou y déléguer un de ses membres.

[4] Tous ces détails doivent être observés à peine de nullité, chacune des exigences de la loi étant regardée comme une garantie de l'équité du jury.

Compétence du jury. — La compétence du jury d'expropriation peut être formulée comme il suit : le jury n'est compétent que pour la détermination de l'indemnité, mais lui seul est compétent pour cette détermination.

La première partie de cette formule paraît contredite par l'article 48 de la loi du 3 mai 1841 : « Le jury, y est-il dit, *est juge de la sincérité des titres et de l'effet des actes qui sont de nature à modifier l'évaluation de l'indemnité* ». La contradiction n'est qu'apparente. L'article 48, en effet, ne signifie pas que le jury ait compétence pour examiner la valeur juridique d'un acte donnant droit à une indemnité. Supposons une demande d'indemnité présentée par un prétendu locataire. Le réclamant produit un contrat à l'appui de sa demande. L'expropriant répond que le bail est frauduleux. Le jury n'a pas à connaître de la sincérité du bail. Il ne s'agit pas là d'un *titre modifiant l'évaluation de l'indemnité,* mais d'un titre *donnant droit à indemnité*.

La sincérité de tout acte ou titre qui sert de base à un droit dont le titulaire prétend être indemnisé n'est pas appréciée par le jury. Le jury prend les droits auxquels l'expropriation porte atteinte tels que les contrats ou les jugements les font. Il en apprécie l'importance pécuniaire ; mais cette importance peut varier avec les circonstances, et les circonstances qui font varier l'importance pécuniaire des droits sont souvent des actes ou des contrats s'y rapportant. C'est seulement de la sincérité de ces actes et de ces titres que le jury est appréciateur souverain. Ex. : le propriétaire, pour obtenir 100,000 francs d'un terrain qui en vaut 75,000, invoque une offre d'achat qu'un tiers lui avait faite en vue d'une affectation à laquelle le terrain convenait particulièrement. Voilà bien un titre qui modifie l'évaluation de l'indemnité. Le jury en appréciera la sincérité.

La seconde partie de la formule par laquelle j'ai défini la compétence du jury dit que *c'est exclusivement le jury qui a qualité pour fixer l'indemnité*. Il en résulte une conséquence importante au cas où des difficultés s'élèveraient sur la valeur juridique des titres qui servent de base aux droits des expropriés.

Je suppose qu'une indemnité soit réclamée par un voisin qui prétend avoir sur le bien une servitude de vue. Le propriétaire, qui craint que sa part n'en soit diminuée, conteste la prétention et affirme que le bien était quitte de toute charge. La contestation ne peut pas être tranchée par le jury. La décision du jury quant à l'indemnité à allouer se trouve ainsi subordonnée à la solution d'une question préjudicielle. Le jury va-t-il donc surseoir jusqu'à la solution ? Il y aurait à cela un inconvénient sérieux : le jury n'est pas une institution permanente ; ce ne sera plus le même jury qui sera réuni quand la solution de la contestation

interviendra. On obvie à cet inconvénient au moyen des *indemnités éventuelles, hypothétiques ou alternatives*.

Voici comment les choses vont se passer : les prétentions contraires des parties seront formulées devant le jury ; celui-ci fixera des indemnités correspondantes aux prétentions diverses des intéressés. Naturellement, les indemnités ainsi fixées ne seront allouées qu'après que le droit à indemnité aura été reconnu par la juridiction compétente.

Appliquons ceci à l'exemple proposé. Le propriétaire a demandé une indemnité comme si son fonds était exempt de servitude. Le voisin a réclamé comme ayant sur le fonds une servitude de vue. Le jury fixera alternativement deux indemnités pour le propriétaire ; l'une en supposant sa propriété libre, l'autre en supposant sa propriété astreinte à la servitude : c'est l'une de ces deux indemnités, selon le jugement à intervenir, qui sera définitivement allouée ; d'où, *indemnités alternatives*. — Pour le cas où l'existence de la servitude serait vérifiée, le jury allouera une indemnité *hypothétique* au propriétaire du fonds dominant.

Calcul de l'indemnité. — Compensation des plus-values. — Le jury fixe le montant des indemnités pour compensation de toute privation de droits ou de tous dommages directs et certains.

On distingue de l'expropriation les *dommages permanents* occasionnés par les travaux publics. L'expropriation suppose transmission de droits. Le dommage permanent est seulement une lésion, sans acquisition de droits par le service public qui en est l'auteur. Au point de vue administratif, l'intérêt principal de la distinction consiste dans le mode de réparation du préjudice : dans le cas d'expropriation, c'est par le jury que la valeur du bien exproprié est appréciée ; dans le cas de dommage, c'est le conseil de préfecture qui indemnise. Mais il peut se faire que le dommage causé ne soit qu'un accessoire de l'expropriation. La jurisprudence admet alors qu'en fixant l'indemnité pour le transfert de droit, dommage principal, le jury sera compétent pour apprécier le dommage [1]. C'est ainsi le jury qui fixera l'indemnité due non seulement pour compenser le transfert de la portion acquise à l'expropriant, mais encore pour tenir compte à l'exproprié de la diminution de valeur de ce qui lui reste.

Il est à remarquer que le dommage causé excède parfois la valeur du droit transféré à l'expropriant. Si l'on me prend les trois quarts de mon parc, on me devra au moins les trois quarts de sa valeur. Mais que

---

[1] Pour qu'il en soit ainsi, il faut cependant que certaines conditions soient remplies, que les dommages aient leur cause certaine dans l'emprise, qu'ils soient directs et actuels.

ferai-je de la portion qu'on me laisse? Séparée du reste, elle ne vaut plus le quart de ce que valait le parc; la valeur d'une propriété ne s'obtient pas en additionnant la valeur de ses fractions.

Le jury fera entrer dans le calcul de l'indemnité, avec le prix de ce qui est transmis, la dépréciation subie par ce qui m'est laissé.

Il en devra déduire, d'autre part, *les plus-values immédiates et spéciales* que l'exécution du travail qu'on veut effectuer occasionnera au restant de la propriété (art. 51).

Dans l'application, cette règle soulève quelques difficultés. On est d'accord pour reconnaître que si la plus-value dépassait la valeur du bien exproprié, aucune réclamation ne pourrait être faite par l'administration; elle est toujours libre de ne pas exécuter le travail.

Mais doit-on admettre que la plus-value peut absorber toute l'indemnité? La jurisprudence a d'abord fait une distinction : l'indemnité due est la compensation : 1° de la valeur du bien pris; 2° du dommage que l'emprise cause à l'ensemble de la propriété désormais morcelée. — La compensation de la plus-value peut bien se faire avec l'appréciation des moins-values résultant du morcellement ou de toute autre cause, mais non avec la valeur intrinsèque du bien exproprié [1].

Un domaine rural est coupé par un chemin de fer. Le domaine valait 100,000 francs. On lui enlève une bande de terrain, qui, au prix courant du mètre, vaut 5,000 francs. Mais pour évaluer le dommage causé, on est obligé d'évaluer la dépréciation résultant du fait que le domaine est désormais coupé en deux. Cette dépréciation peut être plus élevée que la valeur de la bande expropriée. — Mais supposons qu'en même temps qu'on cause ce dommage, on établisse, à côté du domaine, une halte qui va faciliter l'exploitation et l'expédition des récoltes. On pourra évidemment escompter de ce chef une plus-value. La jurisprudence ancienne admet que la compensation de la plus-value acquise peut se faire avec la moins-value subie, mais non avec la valeur du terrain pris.

Depuis lors, en 1879, une question du même genre a été portée devant la Cour de cassation. Cette fois, la Cour n'a plus distingué. Elle a admis que la compensation de la plus-value pouvait se faire même avec la valeur du bien exproprié, *pourvu que cette compensation n'aboutît pas à réduire l'indemnité à néant* [2].

---

[1] Cass. civ., 28 août 1839, *Hanaire*, D., *Rép. alph.*, v° *Expropriat. publ.*, n° 598; S. 1839, 1, 794.

[2] Cass., 28 juillet 1879, *Bessière*, D. 80, 1, 81; S. 81, 1, 377. Cette solution ne saurait être approuvée. La réserve mise en 1879 à l'extension complète de l'article 51 ne repose sur aucun motif acceptable. De deux choses l'une : ou bien on peut compenser les plus-values avec les deux éléments de l'indemnité, ou on ne peut les compenser qu'avec l'un d'eux. Si ce dernier parti est le bon, la solution de la Cour

Caractères de l'indemnité d'expropriation. — *a*) L'indemnité doit être *pécuniaire*, sauf accord contraire entre l'expropriant et l'exproprié[1];

b) Elle doit être *certaine*, *définitive* et *non conditionnelle*. Ex. : le jury ne pourrait pas en subordonner le paiement à l'exécution des travaux. Le jury ne pourrait pas, pour l'expropriation d'un pré, fixer le prix à tant le mètre, à moins qu'il n'indiquât en même temps la contenance.

c) Les indemnités doivent être *distinctes* (art. 39) : le système consistant à fixer en bloc l'indemnité pour une parcelle où existent simultanément des droits appartenant à différentes personnes serait plein d'inconvénients[2].

---

disparaît. Si c'est le premier qui prévaut, on ne voit pas pourquoi les plus-values ne supprimeraient pas tout droit à indemnité dès qu'elles sont égales ou supérieures à la valeur du bien exproprié. A quel chiffre minimum s'arrêtera-t-on ? A 100 francs, ou à 10 francs, ou à 1 franc ?

En 1833, d'ailleurs, la compensation des plus-values était facultative. C'est sur ce droit de 1833 qu'on a adopté en 1839 la solution première. Or, en 1841, un seul changement a été apporté à la loi. On a exigé la compensation, mais on n'en a pas modifié le caractère. Or, on connaissait la solution de 1839 ; si on l'avait trouvée illégale, probablement l'aurait-on législativement contredite. L'intention contraire ressort des travaux préparatoires de la loi de 1841. On avait critiqué la disposition de l'article 51 : la plus-value procurée par les travaux, avait-on fait remarquer, est acquise gratuitement à ceux dont les propriétés sont voisines des travaux et ne subissent pas d'expropriation. Ces derniers ont de la sorte un avantage gratuit ; pourquoi le même avantage serait-il contesté à l'exproprié ? — On répondit que la plus-value devait être immédiate et spéciale ; qu'elle ne pouvait être compensée avec la valeur du bien exproprié, mais seulement avec les dépréciations invoquées par l'exproprié en vue d'accroître l'indemnité : « Ce que nous voulons, dit-on, c'est que l'indemnité se compose de la valeur du terrain pris, puis de la balance des inconvénients et des avantages que l'opération peut apporter au reste de la propriété ». C'est la justification de la solution admise en 1839.

[1] Le jury ne pourrait donc pas, en vue de diminuer l'indemnité, prescrire qu'en outre de la somme donnée, l'expropriant fera tels travaux utiles à l'exproprié. L'exproprié deviendrait par là créancier d'une somme et d'une obligation de faire, et c'est ce que ne veut pas la loi. Cass., 7 janv. 1874, *Grillot*, D. 74, 1, 215 ; S. 74, 1, 83. — V. également Cass., 19 mars 1872, *Grange*, D. 72, 1, 107 ; S. 72, 1, 440 ; — 19 déc. 1877, *Ferrey*, D. 78, 1, 54 ; S. 78, 1, 78.

[2] Cependant, dans le cas d'usufruit, une seule indemnité est fixée par le jury eu égard à la valeur totale de l'immeuble. Le nu-propriétaire et l'usufruitier exercent leurs droits sur le montant de l'indemnité au lieu de l'exercer sur la chose. L'usufruitier est seulement tenu de donner caution. Cette dernière règle n'est pas l'application pure et simple du droit commun. L'art. 601 du Code civil prévoit qu'une dispense de caution peut résulter du titre même qui a constitué l'usufruit. Or on admet qu'une dispense de caution pour l'usufruit d'un immeuble ne s'appliquerait pas à l'usufruit de l'indemnité d'expropriation remplaçant ledit immeuble. L'intérêt n'est pas le même ; un quasi-usufruit implique propriété des sommes sur lesquelles il porte, avec obligation de restituer. Le nu-propriétaire d'un immeuble a un droit autrement solide qu'un nu-propriétaire d'une somme d'argent, lequel en définitive est simplement un créancier.

La nécessité d'indemnités distinctes s'applique quand il s'agit de plusieurs ayants droit. S'applique-t-elle de même pour les différentes indemnités dues à divers titres à

d) L'indemnité ne doit pas être *inférieure aux offres* ni *supérieure à la demande*.

On sait que dès que les ayants droit sont connus, les offres de l'expropriant leur sont notifiées; ils sont tenus de répondre et de faire connaître leurs prétentions. Les offres notifiées et la réponse signifiée ne sont pas ce maximum et ce minimum que fixe l'article 39; tant qu'il n'y a pas eu accord, les parties gardent leur liberté. Le maximum et le minimum de l'indemnité ne sont déterminés que par l'offre et la réponse définitivement faites devant le jury; mais la loi tient expressément à ce maximum et à ce minimum, et la jurisprudence en conclut: 1° que s'il n'y a pas d'offre précise, la demande doit être considérée comme constituant à la fois un maximum et un minimum; 2° que si la réponse à l'offre fait défaut, l'offre définitive ne peut être dépassée par le jury. Si l'on n'acceptait pas ces deux conclusions, on devrait en effet admettre, dans le premier cas, qu'il n'y a pas de minimum ; dans le deuxième cas, qu'il n'y a pas de maximum pour la fixation de l'indemnité.

Réquisition d'emprise totale. — L'expropriant n'a parfois besoin que d'une portion d'une propriété; ce qu'il laisse à l'exproprié n'est peut-être qu'une fraction dont celui-ci ne peut tirer aucun parti. La loi accorde alors à l'exproprié le droit de contraindre l'expropriant à prendre le tout. L'exercice de ce droit se nomme *la réquisition d'emprise totale* (art. 50).

Ce n'est là qu'une faculté accordée au propriétaire; cette faculté, n'ayant pas pour justification l'utilité publique, ne lui appartient que dans les strictes limites posées par la loi. On en conclut que celui-là seul qui a la pleine propriété, à l'exclusion de celui qui n'aurait que la propriété démembrée, peut requérir l'emprise totale.

Les conditions mises par la loi à l'exercice de ce droit doivent être envisagées au point de vue du fond et au point de vue de la forme.

Au point de vue du fond, s'il s'agit d'un bâtiment, l'emprise totale s'impose, quelle que soit l'importance relative de la portion prise et de la portion laissée [1].

S'il s'agit d'une propriété non bâtie, le texte exige : 1° que la parcelle

---

une même personne ? Quelques arrêts l'ont admis. J'estime qu'il y a là exagération : « Le jury, dit le texte, prononce des indemnités distinctes *en faveur des parties qui les réclament* à des titres différents, comme propriétaires, fermiers, locataires, etc... » En remplaçant *les parties* par *la partie*, on modifie la portée de la disposition : l'exemple donné à la fin de l'article montre bien ce qu'on a entendu demander.

[1] Toutefois, il faut que la partie expropriée forme un tout indivisible avec les bâtiments conservés. — Vous me supprimez une grange qui est une annexe de ma ferme; je ne puis pas vous obliger à prendre toute la ferme.

soit réduite au quart de la contenance primitive du bien ; 2° que le propriétaire n'ait pas de terrain contigu ; 3° que la parcelle soit inférieure à dix ares. Ces conditions se cumulent ; si l'une d'elles fait défaut, la réquisition d'emprise totale est irrecevable.

Quant aux formes, la loi prescrit (art. 50) que la réquisition soit adressée au directeur du jury dans le délai qui est imparti au propriétaire pour répondre aux offres de l'expropriant (quinze jours pour les capables, un mois pour les incapables), à partir de la signification des offres.

Effet de la réquisition exercée. — L'expropriant doit faire des offres nouvelles correspondant à la valeur totale de ce qu'il doit acquérir. Si les offres ne sont pas acceptées, le jury fixera le prix afférent à la parcelle dont l'emprise est exigée par l'exproprié [1]. L'expropriant devra acheter la parcelle dont il n'a pas besoin au prix que fixera le jury [2].

Dispositions particulières pour éviter les fraudes. — « Les constructions, plantations et améliorations ne donneront lieu à aucune

---

[1] Il peut se faire que l'expropriant conteste à l'exproprié le droit de se prévaloir de l'article 50. On retrouve ici une application du principe général précédemment énoncé à savoir que le jury n'est pas juge des questions de droit. Ce n'est pas lui qui peut examiner si les conditions sont ou non remplies. Si, devant le jury, il y a contestation sur ce point, il devra fixer deux indemnités alternatives : l'une pour le cas où l'emprise totale sera imposée ; l'autre pour le cas contraire, suivant la décision que prendra le tribunal civil.

[2] Il faut se garder de dire que la partie que l'expropriant est obligé de prendre en supplément est assimilée au reste et tombe à la condition de parcelle expropriée. Est frappé d'expropriation seulement ce qui est mentionné dans le jugement ; l'expropriation ne s'applique qu'à ce dont l'utilité publique réclamait l'emprise. Ce n'est pas l'utilité publique, c'est l'utilité de l'exproprié qui fait ajouter à l'emprise une parcelle non réclamée.

Il en résulte une conséquence importante : par rapport à ce terrain, l'expropriant se trouve être UN ACQUÉREUR ORDINAIRE. Il n'y a ni purge des hypothèques, ni suppression des droits conférés antérieurement à son acquisition par l'exproprié. — Il y a continuation des baux. — L'usufruit subsiste sur la parcelle, etc. — Ce n'est pas le jugement qui opère le transfert de propriété pour la parcelle dont l'emprise a été requise : c'est l'ordonnance d'envoi en possession que rendra le directeur du jury. Il faut d'ailleurs que ce transfert soit transcrit, non dans les conditions de la loi de 1841, mais dans les termes du droit commun. Cette solution n'est pas contraire à la théorie de la non-application de loi de 1855 à l'expropriation. La loi de 1855 réserve tacitement les articles 16 et 17 de la loi de 1841, et les effets de la transcription spéciale qu'ils prescrivent, comme elle réserve formellement (art. 11) les effets de la transcription des donations déjà exigée par le Code civil. Mais la transcription des droits conférés par l'exproprié sur la portion qu'on ne lui prenait pas, et dont il réclame l'emprise, n'est plus réglée par les textes sur les effets du jugement d'expropriation. La loi de 1841 se borne à dire « l'expropriant devra acheter » sans donner à cette acquisition un caractère spécial. C'est une acquisition ordinaire, dans la mesure où cela est conciliable avec les circonstances dans lesquelles elle est opérée. Qu'imposent ici les circonstances de l'opération ? Uniquement l'obligation pour l'expropriant de consentir à acheter, et la fixation du prix par le jury. — Pour

indemnité lorsque, à raison de l'époque où elles auront été faites ou de toutes autres circonstances dont l'appréciation lui est abandonnée, le jury acquiert la conviction qu'elles ont été faites en vue d'obtenir une indemnité plus élevée » (art. 52). — Cette disposition n'a pas besoin d'être commentée.

Décision du jury. — Envoi en possession. — La décision du jury est exprimée par une ordonnance du magistrat directeur. Cette ordonnance envoie l'administration en possession et statue en même temps sur les dépens.

L'*envoi en possession* est l'autorisation donnée à l'expropriant de se mettre en possession après avoir payé le prix que l'ordonnance indique comme fixé par le jury.

La décision sur les dépens détermine quelles personnes devront payer les frais dont le relevé est fait par ordonnance conformément à un tarif légal. La règle admise quant aux dépens est conforme à l'usage courant de la procédure. Les dépens dont il s'agit ici ne sont pas tous les frais de la procédure d'expropriation, mais seulement les frais faits depuis l'offre de l'administration. Les frais antérieurs à l'offre étaient faits pour que l'expropriation pût avoir lieu ; ils devaient être, sans distinction, à la charge de l'expropriant. Les frais qui suivent l'offre sont nécessités au contraire par le conflit entre l'offrant et l'exproprié. Si ce conflit est réglé à la satisfaction de l'offrant, c'est-à-dire si le jury n'a pas alloué plus que l'offre, l'exproprié payera les dépens. — C'est l'expropriant qui les supporte si la demande a reçu satisfaction. — Si la fixation de l'indemnité se tient entre l'offre et la demande, chacune des parties paiera en proportion de l'écart entre la prétention de l'adversaire et le chiffre alloué. Il y a un cas, cependant, où l'exproprié paye même quand il a eu raison de refuser l'offre. C'est lorsqu'il n'a pas pris la peine d'y répondre.

Voies de recours contre l'ordonnance du magistrat. — La sentence

---

tout le reste, le droit commun s'applique. Remarquons d'ailleurs que cette application du droit commun ne gêne en rien l'expropriant qui ne tenait pas à cette parcelle et n'a aucune raison de la conserver.

C'est ici qu'il est opportun d'expliquer une disposition dont j'ai précédemment ajourné l'exposé ; il s'agit d'une dérogation au droit commun de l'expropriation, admise en faveur de la voirie parisienne. Le décret du 26 mars 1852 dit, dans son article 2, que dans tout projet d'expropriation pour la formation des rues de Paris, *l'administration aura la faculté de comprendre la totalité des immeubles atteints* lorsqu'elle jugera que les parties restantes ne sont pas d'une étendue ou d'une forme qui permette d'y élever des constructions salubres. Ces parcelles seront réunies aux propriétés contiguës soit à l'amiable, soit par l'expropriation de ces dernières. — On voit que cette mesure consacre une sorte de faculté d'emprise totale pour l'administration. Naturellement, tout ce qui est pris ainsi est *exproprié* et non pas seulement *acheté*.

du jury n'est pas révisable. On peut seulement se pourvoir pour inapplication des prescriptions relatives à la formation et au fonctionnement du jury, pour excès de pouvoir ou incompétence.

Le pourvoi se porte devant la Cour de cassation : il doit être formé dans la quinzaine de la décision. Si la décision est cassée, un nouveau jury est réuni dans le même arrondissement, à moins que la Cour de cassation n'en décide différemment.

Il se peut aussi que l'ordonnance seule du magistrat directeur soit cassée, la décision du jury restant intacte. Alors un autre magistrat est commis par le tribunal pour rendre une nouvelle ordonnance.

Payement de l'indemnité. — L'indemnité sera, préalablement à toute prise de possession, payée entre les mains des ayants droit (art. 53).

Pour que le payement soit valablement fait, il faut que les ayants droit consentent à en donner quittance et soient capables de le faire.

Si l'exproprié refusait de recevoir le payement, on appliquerait la procédure des offres réelles avec consignation. La seule différence avec le droit commun est ici que le ministère d'huissier, pour faire les offres, peut être remplacé par la délivrance d'un mandat administratif par l'ordonnateur compétent [1].

Si l'exproprié est incapable de recevoir, il n'est pas nécessaire que l'administration fasse des offres, il suffit qu'elle consigne la somme due pour que cette somme soit payée à qui de droit. Il y a incapacité de l'exproprié quand il y a sur la somme due des droits de préférence résultant de privilèges ou d'hypothèques, ou quand il s'agit d'immeubles dotaux, ou quand il y a des saisies ou oppositions.

Les consignations doivent être faites dans les six mois de la décision. Passé ce délai, les sommes dues seront productives d'intérêts sans sommation. Ces intérêts seront payés alors même qu'en fait l'exproprié aurait gardé la jouissance de la chose.

V

Hypothèses particulières

Règles applicables en cas de cession amiable. — L'intervention du tribunal pour transférer la propriété, l'intervention du jury pour fixer

---

[1] C'est le droit commun administratif, puisque les agents administratifs, dans l'exercice de leurs fonctions, donnent à leurs actes une authenticité suffisante.

le prix sont des formalités inutiles lorsque les propriétaires des terrains acceptent les offres de l'administration.

Ces *cessions amiables* qui évitent des procédures superflues sont facilitées par la loi ; leurs effets ne sont pas ceux des ventes ordinaires ; elles ne peuvent être avantageuses qu'à la condition d'avoir, à l'égard des tiers, les mêmes conséquences que les jugements d'expropriation ou les décisions des juges.

Les règles qui leur sont applicables ne visent que les cessions qui interviennent au cours de la procédure d'expropriation, c'est-à-dire postérieurement à la déclaration d'utilité publique. Elles se résument ainsi qu'il suit :

1° Les cessions amiables de biens d'incapables sont affranchies des formalités ordinaires et autorisées par le tribunal dans les conditions énoncées à l'art. 13 de la loi de 1841. — Les cessions de biens appartenant à des personnes administratives sont également simplifiées [1].

2° La cession amiable peut être passée en la forme administrative. Elle est « visée pour timbre et enregistrée gratis », c'est-à-dire exempte des impôts de timbre et de mutation.

3° Assujettie aux mêmes formalités de publicité que les jugements d'expropriation (publication, notification, transcription), la cession amiable est immédiatement translative de propriété ; elle éteint les droits sur l'immeuble sous la seule réserve, pour les intéressés, de la faculté d'exiger la fixation du prix par le jury [2].

Règles applicables en cas d'inexécution des travaux. — Si les terrains acquis pour les travaux publics ne reçoivent pas cette destination, les anciens propriétaires ou leurs ayants droit peuvent en demander la remise. Le prix des terrains rétrocédés sera fixé à l'amiable et, s'il n'y a pas accord, par le jury, dans les formes employées pour la fixation des indemnités. La fixation par le jury ne peut en aucun cas excéder la somme moyennant laquelle les terrains ont été acquis (art. 60).

Le droit de préemption ainsi accordé aux expropriés ne leur appar-

---

[1] C'est le ministre des finances qui est compétent pour consentir à la cession amiable des biens de l'État ; une telle cession n'a lieu que s'il s'agit de travaux départementaux ou communaux ; autrement, ce n'est pas d'aliénation, mais de changement d'affectation qu'il s'agit. — Quand les terrains domaniaux à céder sont compris dans le tracé des voies publiques, le préfet est compétent pour consentir à la cession amiable (déc. du 25 mars 1852 et loi du 6 déc. 1897) ; il est également compétent, depuis la loi du 6 décembre 1897, pour effectuer une telle cession toutes les fois que l'indemnité à recevoir ne dépasse pas 5.000 francs.

[2] L'article 19, § 2, dispense même l'expropriant des formalités de purge lorsqu'il s'agit d'acquisitions dont la valeur ne dépasse pas 500 francs. Si cependant, par suite du défaut de publicité, les tiers ayant des droits n'étaient pas appelés au partage de l'indemnité, l'administration devrait les indemniser.

tient qu'au cas de non-utilisation des terrains acquis. Si les terrains avaient été temporairement utilisés, le droit de préemption ne pourrait plus être exercé.

Il faut en outre qu'il s'agisse de terrains compris dans l'arrêté de cessibilité et dans le jugement. Les terrains cédés après réquisition d'emprise totale ne pourront pas donner lieu à l'exercice du droit de préemption. Cela est rationnel ; l'administration n'avait pas besoin de ces terrains ; ce n'est pas elle qui a tenu à les prendre ; l'exproprié a voulu qu'elle les prît en même temps qu'elle prenait le reste.

Enfin, le droit de rétrocession doit être exercé, d'après la jurisprudence, par le propriétaire ou par ses héritiers [1].

Les conditions de forme mises à l'exercice du droit de préemption sont simples : quand l'administration renonce à exécuter les travaux ou les a terminés, elle publie la liste des terrains dont elle dispose. La rétrocession doit être réclamée dans les trois mois ; le rachat doit être effectué et le prix payé dans le mois qui suit la fixation du prix, soit par contrat, soit par décision du jury.

Expropriation des terrains destinés aux chemins vicinaux. — En matière de petite voirie, les règles de l'expropriation sont simplifiées à un double point de vue (art. 16, loi du 21 mai 1836).

a) Le jury n'est pas composé de la même manière. Il ne comprend que quatre jurés au lieu de douze. Les jurés sont choisis par le tribunal sur la liste générale. On y prend en outre trois suppléants. L'administration et l'exproprié n'ont droit chacun qu'à une récusation.

b) Le fonctionnement du jury est différent. Le magistrat n'est plus seulement directeur des opérations, il en est le président. Ce président peut être l'un des membres du tribunal ou le juge de paix du canton. Il délibère avec les jurés ; en cas de partage des voix, il vote avec eux ; son vote se trouve alors prépondérant puisque le parti auquel il s'arrête se trouve, par sa voix, réunir la majorité des suffrages [2].

---

[1] Il en résulte une conséquence singulière : si une propriété a été coupée en deux par expropriation et si le propriétaire exproprié a vendu la partie restante, ce n'est pas, en cas d'inexécution des travaux, à son acheteur que le droit de préemption appartiendra ; il l'aura gardé pour lui-même.

[2] On applique également les formes d'expropriation prévues dans la loi du 21 mai 1836 quand il s'agit d'acquérir des terrains pour la création de chemins ruraux (loi du 20 août 1881, art. 13), pour les travaux accomplis par les associations syndicales de propriétaires (loi du 21 juin 1865, art. 18), pour l'établissement des lignes de tramways (loi du 11 juin 1880, art. 31), pour l'installation des lignes télégraphiques (loi du 28 juillet 1885, art. 13), pour l'acquisition des terrains nécessaires à l'établissement de bornes ou signaux destinés à l'exécution de travaux de triangulation (loi du 13 avr. 1900, art. 21), pour l'acquisition par les communes des sources d'eau potable (loi du 15 fév. 1902, art. 10).

VI

De l'expropriation indirecte [1]

Il peut arriver que, par suite d'opérations juridiques ou d'actes matériels, l'administration occupe d'une manière définitive une propriété privée sans avoir pu ou sans avoir dû recourir à la procédure exposée ci-dessus.

On se trouve alors en présence de ce qu'on appelle l'expropriation tacite ou indirecte.

Intervention nécessaire des tribunaux judiciaires. — C'est un principe aujourd'hui incontesté, qu'une telle mesure ne peut être réalisée ou régularisée que par l'intervention des tribunaux judiciaires chargés de déterminer ou de faire déterminer par un jury les indemnités à accorder en compensation des dommages subis.

Ce principe a reçu plusieurs consécrations législatives ; la jurisprudence l'a appliqué par interprétation libérale de la volonté du législateur en des hypothèses où les textes font défaut.

Expropriation indirecte prévue par des textes. — Nous trouvons des applications de l'expropriation indirecte dans la législation de la voirie, — dans les textes qui prévoient la perpétuation d'occupations d'abord temporaires en matière de mines ou de travaux publics, — dans les lois sur l'établissement des lignes télégraphiques ou téléphoniques.

a) *Expropriation indirecte en matière de voirie.* — Des plans d'alignement doivent être dressés dans les villes, en vertu de la loi du 16 septembre 1807, art. 52, « pour l'ouverture des nouvelles rues et l'élargissement des rues anciennes ». Les arrêtés individuels d'alignement, délivrés conformément à ces plans sont considérés comme emportant *ipso facto* incorporation à la voie publique des portions de propriété retranchées [2].

L'indemnité sera fixée par le jury d'expropriation s'il s'agit de grande voirie ou de voirie urbaine [3].

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : SANLAVILLE, *De l'occupation définitive sans expropriation*, 1890 (Extr. de la *Rev. gén. d'adm.*). — GARSONNET, Rép. Béquet, v° *Expropriation*, t. XVI, p. 199.

[2] V. *supra*, p. 464. Cf. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. III, v° *Voirie*, n°s 5493 et 6443. Le plan d'alignement a le même effet que la déclaration d'utiiité publique. L'arrêté individuel remplace l'arrêté de cessibilité. La propriété n'est transmise d'ailleurs que sous réserve du paiement de l'indemnité. Cf. CRÉPON, *Code annoté de l'expropr.*, p. 391, n°s 6 et 8.

[3] Cf. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. III, v° *Voirie*, n°s 6490 et suiv.

En matière de voirie vicinale une règle différente est édictée par l'article 15 de la loi du 21 mai 1836. L'indemnité due aux propriétaires sera fixée par le juge de paix après expertise [1].

b) Expropriation indirecte par suite d'occupations prolongées. — En matière de travaux publics, la prolongation au delà de cinq années, des occupations temporaires pratiquées en application de la loi du 29 décembre 1892, permet aux propriétaires de réclamer l'expropriation dans les formes prescrites par la loi du 3 mai 1841 [2].

En matière de mines, les concessionnaires peuvent être autorisés à occuper temporairement les propriétés non bâties voisines de leur exploitation. Mais si cette occupation se prolonge au delà d'une année, ou lorsque après exécution des travaux les terrains ne sont plus propres à la culture, les propriétaires peuvent exiger l'acquisition du sol. La valeur en est estimée au double. L'indemnité est fixée par le tribunal civil [3].

c) Expropriation indirecte par l'établissement d'appareils télégraphiques. — Il suffit de renvoyer à cet égard à la loi du 28 juillet 1885. L'indemnité est fixée en l'espèce par le juge de paix après expertise.

Expropriation indirecte résultant d'emprises illégitimes de l'administration. — Il faut écarter l'hypothèse d'une emprise illégale commise en connaissance de cause par les agents des services publics. Un tel acte constituerait une voie de fait où la responsabilité personnelle des agents pourrait être engagée. En pratique, d'ailleurs, il sera toujours impossible d'établir que l'illégalité a été commise sciemment : l'erreur doit ainsi être supposée.

Qu'arrive-t-il donc si, par erreur, les agents de l'administration commettent, dans l'exécution d'un service public, un empiétement sur une propriété particulière ? Deux questions naîtront de ce fait ; l'une a trait à la compétence ; l'autre se rattache au fond du droit.

On doit d'abord se demander quelle juridiction est compétente pour assurer le respect des droits méconnus.

On doit rechercher en outre quelle est la sanction dont la juridiction saisie devra disposer. Pourra-t-elle exiger la remise des choses en l'état, la cessation des travaux entrepris, la destruction des ouvrages exécutés ? Devra-t-elle se borner à indemniser le propriétaire spolié du dommage qu'il a subi ?

---

[1] Il ne s'agit plus ici, d'ailleurs, d'arrêtés d'alignement, mais de décisions du conseil général ou de la commission départementale portant classement et fixant la largeur des chemins de différentes catégories.

[2] Cf. loi du 29 déc. 1892, art. 9.

[3] Cf. art. 43 de la loi du 21 avr. 1810, mod. par la loi du 27 juill. 1880.

Les principes généraux nous fournissent la solution de la question de compétence. Si l'empiétement commis est la conséquence d'un acte d'autorité, la juridiction administrative en doit seule connaître. — La compétence appartient au contraire aux tribunaux judiciaires, si l'empiétement commis résulte d'actes de gestion.

Je signale, comme empiétement résultant d'un acte d'autorité, celui qui serait la conséquence d'une délimitation mal faite des rivages de la mer ou des cours d'eau navigables. Les controverses qui s'élèvent sur cette question ont été précédemment développées [1]. J'en rappelle brièvement les termes et la solution :

Il appartient à l'administration seule de constater, par actes de puissance publique, la limite des rivages ; si ces constatations sont arguées d'illégalité, on en pourra demander l'annulation au Conseil d'État. L'annulation est-elle accordée, une nouvelle délimitation sera faite, conforme à la loi, et n'entraînant ainsi, par supposition, aucun empiétement du domaine public sur la propriété privée. — L'annulation est-elle refusée, la présomption de vérité de la chose jugée s'attache à l'arrêt qui la refuse ; la délimitation doit être tenue pour conforme au droit ; il n'y a eu aucune expropriation indirecte ; les tribunaux judiciaires ne sauraient être sollicités d'indemniser à raison d'un dommage présumé inexistant [2].

Nous sommes amenés de la sorte à cette conclusion qui doit être généralisée : si, par un acte de puissance publique, l'administration empiète illégalement sur la propriété privée, cet empiétement peut être déféré à la juridiction administrative, spécialement chargée d'annuler l'acte duquel il résulte et de procurer ainsi le respect de la propriété. Cela revient à dire qu'une expropriation indirecte ne saurait dériver d'un acte administratif d'autorité illégalement accompli [3].

La solution sera toute différente s'il s'agit d'un empiétement commis par un acte de gestion.

Il se peut que dans l'exécution d'un travail public, les agents de l'ad-

---

[1] V. *supra*, p. 469 et suiv.

[2] Je rappelle que cette solution, autrefois contredite depuis l'arrêt *Pâris-Labrosse*, du 11 juin 1873, est celle que le rapporteur de la loi du 8 avril 1898 a entendu faire triompher dans l'art. 36 de la loi. V. *supra*, p. 475 et p. 482.

[3] Les protestations que cette solution a jadis soulevées à l'occasion des actes de délimitation des rivages n'étaient pas juridiques, mais elles étaient justifiées : le délai imparti aux propriétaires pour se pourvoir contre les délimitations illégales n'était en effet que de trois mois (deux mois, depuis 1900). On pouvait être exproprié, *en fait*, par une délimitation inexacte régulièrement publiée, mais totalement inconnue, et sans avoir été mis à même de protester en temps utile. La loi de 1898 sur le régime des eaux n'a pas laissé subsister cette rigueur. Les délimitations exigent désormais une enquête où les propriétaires seront appelés. Malheureusement il n'est pas dit que cela s'applique aux délimitations du rivage maritime.

ministration aient commis par négligence un empiétement sur une propriété. Les tribunaux judiciaires sont sans aucun doute compétents pour en connaître [1].

Qu'on se garde d'invoquer contre cette affirmation le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire; ce serait en dénaturer le sens. Cette règle ne signifie pas, en effet, que toute opération administrative doit être soustraite au contrôle des tribunaux. Elle n'affranchit d'un tel contrôle que les actes de puissance publique, mais non les actes contractuels ou matériels dans l'accomplissement desquels l'administration n'a fait aucun usage de son autorité. Si les ingénieurs qui dirigent les travaux d'une grande industrie minière ou d'une compagnie de transport construisent par erreur sur mon terrain, je m'adresserai aux tribunaux civils pour demander réparation du dommage causé et pour revendiquer l'espace usurpé. Il en doit être de même si l'usurpation est commise par l'architecte d'une commune ou par l'ingénieur de l'État.

Le tribunal civil, cependant, devra-t-il accueillir ma réclamation comme il accueillerait la même demande formée contre un particulier? C'est la seconde question, celle qui touche au fond du droit.

La raison de douter vient de la faculté qu'a l'administration de recourir à l'expropriation et de régulariser, par l'observation des formes protectrices de la propriété, l'empiétement irrégulièrement commis.

Dans la rigueur des principes il faut reconnaître aux tribunaux le pouvoir, non seulement d'imposer la cessation des travaux d'où l'empiétement résulte, mais en outre d'obliger à la destruction des travaux faits. Le premier point est admis par la jurisprudence, mais non le second [2].

---

[1] Jurispr. conforme. C. d'Ét., 7 févr. 1890, *Tourrex*, S. 92, 3, 63; 6 févr. 1891, *Guillaumin*, S. 93, 3, 16, etc...; Cass., 23 juil. 1889, *Mirous*, S. 92, 1, 404. — Il ne faut pas objecter ici que, par détermination de la loi, le contentieux des travaux publics est administratif. Ceci n'est vrai que dans les limites fixées par la loi de pluviôse an VII. Il ne s'agit pas ici d'un *dommage* causé à la propriété, mais d'*une emprise de la propriété*. Le droit commun reprend son empire.

[2] Cf. Aucoc, *Conférences*, t. II, p. 634. — Décisions affirmant que les tribunaux judiciaires peuvent enjoindre la discontinuation des travaux : Trib. conf., 7 juil. 1853, *Robin*, S. 54, 2, 213; D. 54, 3, 35; — 15 déc. 1858, *de Rochefort*, S. 59, 2, 462; D. 59, 3, 49; — 11 avril 1863, *Com. d'Allauch*, D. 63, 3, 39; — 12 mai 1877, *Ve Dodun*, D. 77, 3, 66. — Décisions déclarant que l'autorité judiciaire ne peut pas ordonner la destruction des ouvrages accomplis : Cass., 7 janv. 1868, *Dieuzaïde*, S. 68, 1, 125; D. 68, 1, 113; — 27 janv. 1868, *Harliac*, S. 68, 1, 213; D. 68, 1, 114; — 7 févr. 1876, *Cély*, S. 76, 1, 253; D. 76, 1, 273; 14 avril 1899, *Berthier*, S. 99, 1, 367; D. 99, 1, 442, avec les conclusions de M. Ballot-Beaupré. — Cf. Rép. Fuzier-Hermann, vo *Expropriation*, t. XXI, p. 481, nos 51 et suiv.

Les deux catégories de solutions rapportées ci-dessus sont contradictoires : pour refuser aux tribunaux le pouvoir d'imposer la destruction des travaux effectués, on invoque le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ; j'ai

La Cour de cassation considère ainsi que l'achèvement de travaux empiétant sur la propriété vaut, sinon expropriation, du moins dépossession définitive. Il ne reste plus qu'à déterminer l'indemnité à laquelle cette dépossession donnera lieu.

Ici un nouvel embarras se présente : est-ce le jury, est-ce le tribunal lui-même qui fixera l'indemnité ?

Ce ne peut pas être le jury, parce que les lois qui l'instituent et qui déterminent la procédure de son fonctionnement exigent l'accomplissement préalable de formalités que les circonstances supposées excluent [1].

C'est donc le tribunal lui-même qui déterminera les indemnités à allouer, solution fort raisonnable en pratique et conforme, après tout, aux principes généraux de notre législation [2].

B. *Des servitudes légales d'utilité publique*

§ 1er. — Principes généraux

L'expropriation est le sacrifice le plus important qui puisse être exigé d'un propriétaire en vue de l'exécution de travaux publics.

Il faut placer à côté d'elle les servitudes établies sur les fonds des particuliers dans l'intérêt général.

Ces servitudes sont nombreuses et variées. Telles sont les servitudes de voirie, les servitudes militaires, les servitudes qui résultent du voisinage des cimetières ou des chemins de fer, celles qui sont établies pour la protection des eaux ; celles enfin qui permettent d'extraire des matériaux ou d'occuper temporairement les propriétés riveraines pour la construction ou l'entretien des voies publiques.

Comparaison entre les servitudes d'utilité publique et les servitudes légales du droit civil. — Si nous comparons les servitudes

---

fait justice de cet argument que les diverses juridictions emploient malheureusement à tort et à travers et qui tient si souvent lieu de motifs aux décisions qui n'en ont pas. En quoi l'autorité judiciaire se montre-t-elle moins irrespectueuse de l'autorité administrative quand elle enjoint à des agents de l'administration de cesser des empiétements illégaux que lorsqu'elle exige la destruction d'ouvrages achevés ? — Si l'on a cru devoir distinguer entre les deux cas, cela tient à une pure raison de fait et d'opportunité. Il est évidemment inopportun de détruire des travaux qu'on pourra refaire demain après avoir régulièrement exproprié celui qu'ils gênent, et la solution de fait la plus raisonnable consiste à indemniser tout de suite le propriétaire. Mais ce n'est là qu'une solution *de fait* : Cf. Sanlaville, *op. cit.*, p. 168 et suiv.

[1] V. sur ce point l'exposé très clair de M. Sanlaville, *op. cit.*, p. 163 et suiv.

[2] Cf. Cass., 19 déc. 1883, *Gelée*, S. 85, 1, 503; D. 85, 1, 175.

légales d'utilité publique à celles qui résultent du Code civil, nous constatons entre elles trois différences principales :

a) Les servitudes administratives ne comportent pas de fonds dominant. — On se souvient de la définition que le Code civil donne des services fonciers : ce sont des charges imposées à un héritage pour l'utilité d'un autre. Il y a donc nécessairement un fonds au profit duquel la servitude existe. Les servitudes du droit administratif sont analogues aux services fonciers si on les envisage du côté de la charge. Mais il n'y a plus similitude si on les envisage du côté de l'avantage. Elles apparaissent alors comme de simples restrictions au droit de propriété, restrictions ayant pour objet immédiat l'utilité publique.

Il résulte de là que, n'étant pas constituées pour des intérêts privés, ces servitudes ne doivent pas être réglementées par le droit civil. C'est ce que spécifient les articles 649 et 650 du Code civil. Ce caractère distingue les servitudes du droit administratif des autres servitudes légales dont parle l'article 651.

b) Une seconde différence entre les servitudes du droit civil et les servitudes administratives consiste en ce que ces dernières sont hors du commerce. Elles ne s'éteignent ni par convention ni par prescription. Un propriétaire voisin d'un fort a construit depuis trente ans sur un terrain sujet à la servitude militaire ; on peut toujours l'obliger à démolir. Puisque l'administration ne peut pas faire remise de la servitude militaire, on doit supposer que celui qui a construit contrairement à la servitude bénéficie seulement d'une tolérance ; l'art. 2232 du Code civil s'applique ici, alors qu'il ne serait pas applicable si l'on avait construit un édifice sur un terrain grevé, dans un intérêt particulier, d'une servitude de ne pas bâtir.

c) Une troisième différence est plus caractéristique. Jamais une servitude du droit civil n'implique un acte de la part de celui qui la subit. Elle consiste *in patiendo, non in faciendo*. Je dois vous laisser passer, vous laisser puiser, vous laisser regarder, je dois m'abstenir de construire, etc. Je ne suis obligé à aucune action. — Dans l'ancien droit, il en était différemment. On admettait qu'un droit réel eût pour élément accessoire une obligation de faire, par exemple, l'obligation de fournir une redevance. Ce mélange de droit réel et d'obligation n'existe plus en droit civil. Il existe encore en droit administratif, mais il est strictement restreint à ce que spécifient les règlements administratifs et ne peut être étendu par voie d'assimilation.

Je rattache à cette idée les principes suivants : 1° Le propriétaire soumis à une servitude administrative qui l'oblige à faire quelque chose n'est tenu que *propter rem*. En abandonnant le bien sur lequel porte la servitude, le propriétaire que la servitude obligeait s'affranchit

de l'obligation. — 2° Quand l'obligation de faire imposée à titre de servitude est exécutée, la servitude disparaît; c'est ainsi, par exemple, que les propriétaires riverains des voies urbaines sont exonérés de la servitude qui les oblige à faire paver la rue, dès que le pavage est effectué [1].

Les servitudes administratives donnent-elles lieu à indemnité ? — Nous avons vu comment le propriétaire exproprié est indemnisé. En somme, il n'y perd pas; en fait, il y gagne.

En règle générale, l'établissement des servitudes administratives ne donne lieu à aucune compensation. Ce point est cependant l'objet d'une controverse. Quelques auteurs ont prétendu que le principe de la non-indemnisation des propriétaires dont les fonds sont frappés de servitudes administratives ne s'applique pas aux *servitudes positives*, c'est-à-dire à celles qui autorisent l'administration à agir sur le fonds. On ne devrait rien, au contraire, pour les *servitudes négatives*, celles qui impliquent seulement une abstention de la part du propriétaire. C'est une distinction que rien ne justifie. Elle tendrait à faire croire que les servitudes négatives sont moins onéreuses que les autres. Cela n'est aucunement général. La servitude de ne pas bâtir autour des forteresses est plus lourde que la servitude qui permet à l'administration d'extraire du sable d'un champ ou d'y déposer des matériaux.

Au point de vue des principes, il ne peut pas y avoir de solution mixte. Le droit à l'indemnité n'existe jamais, ou bien il existe dans tous les cas. Ceux qui préfèrent cette dernière solution raisonnent ainsi qu'il suit : en équité, les servitudes légales d'utilité publique constituent des empiétements de l'intérêt public sur l'intérêt privé. Il y a avantage pour tout le monde, désavantage pour un seul. L'administration, qui représente l'intérêt de tout le monde, doit tenir compte de l'avantage reçu et compenser le dommage causé. L'article 545 du Code

---

[1] Je signale à cet égard une décision où l'application de cette règle a été mise en question. A Paris, la servitude de pavage est transformée, depuis 1841, en l'obligation de payer les frais du pavage exécuté par l'administration. Le droit de la Ville au regard des propriétaires conserve naturellement son caractère de réalité; c'est sur les maisons riveraines qu'il porte; qu'un nouveau propriétaire acquière la maison, c'est à lui désormais que l'obligation incombera de supporter tous les frais du pavage. — Mais une fois que le pavage est effectué, la servitude disparaît; il ne subsiste plus que l'obligation de payer la dépense. Cette obligation continue-t-elle à être considérée comme imposée à l'immeuble ? Si l'immeuble est vendu, passe-t-elle au nouveau propriétaire ? C'est ici qu'il faut faire intervenir la limitation stricte de la servitude à la mesure spécifiée par les règlements. Le nouveau propriétaire a trouvé la rue toute pavée; à son égard, la servitude n'existe plus. C'est contre celui sur lequel l'obligation de payer s'est fixée que le paiement peut seulement être poursuivi. V. Cass., 8 janvier 1895, *Cie foncière de France*, D. 1895, 1, 377, et sur renvoi : Versailles, 10 mars 1897, *Journal du droit administratif*, p. 113.

civil, où le principe est posé au sujet de l'expropriation, doit être entendu d'une manière large; les textes qui, pour certaines servitudes légales, spécifient que des indemnités seront données aux propriétaires ne sont que l'application de ce principe.

Il faut répondre que la question d'équité laisse entière la question de savoir comment il y est donné satisfaction en droit positif. Il peut être équitable d'indemniser le propriétaire que gêne l'établissement d'une servitude, mais la loi positive ordonne-t-elle qu'on l'indemnise? L'article 545 du Code civil n'a pas le sens absolu qu'on veut lui reconnaître. Sans doute, on ne peut prendre à personne sa chose dans l'intérêt de tous. Interdire qu'on bâtisse, exiger qu'on pave ou qu'on plante, ce n'est pas prendre à quelqu'un son bien ; ce n'est pas exproprier. L'article 544 dit que nul ne doit faire de sa chose un usage prohibé par les lois. Ces *prohibitions des lois* ne sont que des limitations à l'usage de la propriété, non des expropriations. — Qu'on n'invoque pas davantage le principe de l'article 1382. Il ne s'applique qu'*aux faits illicites* ; il s'agit ici de faits licites.

Remarquons au surplus ce que dit l'article 650 du Code civil : les servitudes administratives sont réglées par les lois administratives. Or, dans ces lois administratives nous ne trouvons aucune disposition générale qui permette au propriétaire grevé d'une servitude administrative de réclamer une indemnité, mais seulement des dispositions spéciales à certaines servitudes.

Enfin le Code civil fournit un dernier argument. Il existe aussi des servitudes légales de droit civil : on dit justement de celles-ci qu'elles constituent le régime normal de la propriété. Or, ces servitudes ne donnent pas lieu à indemnité. *A fortiori* doit-il en être de même des servitudes établies dans l'intérêt de tous [1].

§ 2. — Servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire [2]

L'une de ces servitudes dont il est fait une fréquente application en matière de travaux publics mérite une attention spéciale. C'est la servitude d'*occupation temporaire et d'extraction de matériaux*.

---

[1] V. Batbie, *Dr. pub.*, t. VIII, p. 575. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens à propos des servitudes résultant de l'établissement des cimetières. Cass., 8 mai 1876, *Baraduc*, S. 76, 1, 339 ; D. 76, 1, 252.

[2] Bibliographie : Bourcart, *De l'occupation temporaire en vue de l'exécution des travaux publics* ; *loi du 29 déc. 1892* (1895). — Delanney, *Les occupations temporaires et la loi du 29 déc. 1892* (1893).

C'est une *servitude positive*, suivant l'expression de Serrigny, c'est-à-dire qui donne à l'administration le droit d'empiéter sur les domaines particuliers. — Elle ouvre le droit à une indemnité, non en vertu d'un principe général, puisque nous venons de voir que la règle est contraire, mais en vertu de textes spéciaux. Elle apparaît comme une expropriation partielle et temporaire.

Justification de la servitude d'occupation temporaire. — L'administration qui, pour l'exécution de travaux publics, a besoin de s'approprier un bien, est admise à le faire aux conditions précédemment indiquées. A plus forte raison, pour des besoins semblables et à des conditions à déterminer, doit-elle pouvoir, moyennant un juste dédommagement, occuper temporairement un domaine en y déposant des matériaux de construction, ou extraire d'une propriété particulière les matériaux qui lui sont nécessaires, tels que sable, cailloux, chaux, etc.

C'est exclusivement pour faciliter la construction et l'entretien des routes et chemins que ces servitudes étaient admises autrefois. Les anciennes règles, formulées dans les édits de 1755 et de 1780, ont continué à s'appliquer jusqu'à ce que la loi du 29 décembre 1892 soit venue condenser et compléter ce que la pratique en avait déduit.

La loi de 1892 résout, conformément à la jurisprudence, ces deux questions auxquelles se ramène toute la réglementation de la matière : A quelles conditions peut-il être fait usage de ces servitudes ? — Comment ceux qui les subissent en doivent-ils être indemnisés ?

Les conditions suivantes sont mises à l'exercice des servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire :

1° Elles ne peuvent pas être autorisées à l'égard des propriétés attenant aux habitations et closes de murs ou de clôtures équivalentes ;

2° Elles ne permettent de toucher ni aux bâtiments, à supposer qu'il y ait des bâtiments sans clôtures, ni aux clôtures, à supposer qu'il y ait des clôtures sans bâtiments, ni même aux arbres si on n'a préalablement, en ce qui regarde ces derniers, pris certaines précautions permettant d'évaluer exactement le dommage causé [1].

Les deux premières conditions portent sur la nature même de la servitude; une troisième condition a trait aux formes suivant lesquelles elle est constituée : ces formes se résument en la nécessité d'un arrêté préfectoral et d'un état des lieux contradictoire.

L'arrêté précisera les parcelles de territoire sur lesquelles la servi-

---

[1] Ces règles s'appliquent suivant la jurisprudence antérieure à la loi. Leur application très fréquente a fait naître de nombreuses difficultés de détail qu'il est inutile de rappeler ici. V. à cet égard Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° Travaux publics, t. III, p. 625 et suiv.

tude est autorisée, les travaux auxquels elle est destinée, les actes qu'elle permettra d'accomplir (passage, dépôt, fouilles, etc.), et le temps pendant lequel elle pourra durer. Le maximum de temps est de cinq années, sans prolongation possible par un nouvel arrêté [1].

Une ampliation de l'arrêté est adressée au maire qui notifie cet acte au propriétaire sur les terrains duquel la servitude est établie. Une autre ampliation est remise à l'occupant. Cet acte est susceptible de recours devant le Conseil de préfecture avec appel au Conseil d'État ; il est périmé si l'on ne l'utilise pas dans les six mois de sa date ; il est mis à néant par l'achèvement des travaux, même avant l'expiration du terme pour lequel il a été pris [2].

Compensations accordées. — Les servitudes dont les conditions d'existence et d'exercice viennent d'être résumées ont paru trop lourdes pour qu'on s'abstînt d'indemniser ceux qui les supportent. On ne saurait les regarder comme une charge normale des propriétés.

Toutefois, le dédommagement d'une gêne passagère ne pouvait justifier la mise en mouvement de l'appareil compliqué par lequel est fixée l'indemnité d'expropriation. On ne fait intervenir ici ni les tribunaux judiciaires, ni le jury ; les Conseils de préfecture sont demeurés compétents, comme en matière de réparation de dommages permanents.

La compétence des tribunaux administratifs pour les évaluations de dommages causés par les servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire est conforme aux principes : ces matières rentrent dans le contentieux administratif par nature. Les arrêtés autorisant l'occupation sont évidemment des actes de puissance publique, et le rôle essentiel des tribunaux administratifs est de connaître des litiges que de tels actes peuvent engendrer.

Une autre différence entre la réparation du dommage causé par l'expropriation (qui ressemble à une vente forcée), et celle du dommage que

---

[1] Plusieurs arrêtés permettant l'extraction de matériaux ou l'occupation temporaire de terrains peuvent se succéder si la durée des occupations additionnées ne fait pas un total de plus de cinq ans.

[2] L'état des lieux contradictoire donne naissance à une procédure spéciale. L'occupant doit faire au propriétaire une notification par lettre recommandée lui assignant un rendez-vous à dix jours de distance au moins. Le maire de la commune est en même temps avisé. Si le propriétaire n'est ni présent ni représenté au jour assigné, l'état des lieux se fait contradictoirement avec un représentant d'office que le maire désigne. Un procès-verbal de l'opération est dressé en trois expéditions ; l'une est déposée à la mairie, les autres sont remises aux intéressés. Si les parties sont d'accord sur l'état des lieux, les travaux peuvent commencer immédiatement. S'il y a désaccord, la partie la plus diligente saisit le Conseil de préfecture, et les travaux peuvent commencer après que le Conseil aura rendu sa décision. Ces formalités sont simplifiées s'il s'agit seulement d'une servitude autorisant à ramasser des matériaux à la surface. V. art. 6, loi du 29 déc. 1892.

cause l'occupation temporaire (qui ressemble à un louage forcé), consiste dans la date à laquelle le règlement des comptes intervient : en matière d'expropriation, le paiement de l'indemnité est préalable ; en matière d'occupation temporaire, il est postérieur.

Quant aux éléments entrant en compte pour la fixation de cette valeur, la loi de 1892 a innové. Autrefois on ne tenait compte que de la privation de jouissance ou de la gêne apportée. La servitude d'extraction de matériaux permettait aux entrepreneurs et à l'administration de s'approprier gratuitement pierres, sables, graviers, sauf le cas où on les prenait dans une carrière ouverte. Aujourd'hui tout est pris en considération : Art. 13 : « Dans l'évaluation de l'indemnité, il doit être tenu compte tant du dommage fait à la surface que de la valeur des matériaux extraits. La valeur des matériaux extraits sera estimée d'après les prix courants sur place..., en tenant compte des frais de découverte et d'exploitation. — Les matériaux n'ayant d'autre valeur que celle qui résulte du travail de ramassage ne donnent lieu à indemnité que pour dommage causé à la surface ».

A cette disposition équitable, on a ajouté quelques-unes des règles que nous avons rencontrées à propos de la fixation des indemnités d'expropriation. On compense les plus-values (art. 14) ; on évite les fraudes en donnant un pouvoir d'appréciation au conseil de préfecture pour les plantations et travaux faits dans l'intention d'obtenir une indemnité plus élevée, etc...

On ajoute, ce qui ne se concevait pas en matière d'expropriation parce que le droit de retenir l'immeuble était une garantie suffisante de la nécessité du paiement préalable, un *privilège aux propriétaires sur les fonds déposés dans les caisses publiques pour être délivrés aux entrepreneurs*. En cas d'insolvabilité des entrepreneurs le propriétaire aurait un recours subsidiaire contre l'administration.

Enfin on établit une prescription de deux ans à dater de la fin de l'occupation pour éteindre tout droit à indemnité.

II. De l'exécution des travaux publics et des contrats auxquels ils donnent lieu

Méthodes employées pour l'exécution des travaux publics. — Les travaux publics sont exécutés par l'administration dans l'intérêt général.

J'en ai conclu qu'il était naturel qu'un droit spécial s'appliquât à ces travaux tant à raison de leur objet qu'à raison de leur auteur.

Ce droit spécial est constitué par des règles relatives aux sacrifices

imposés aux particuliers dans l'intérêt général ; c'est l'expropriation, ce sont les servitudes du droit administratif.

Il comprend, en outre, des règles sur la forme et l'exécution des contrats que font les administrations, quand elles entreprennent un travail public. Ces contrats se nomment la *concession* et l'*entreprise*.

Par la concession ou par l'entreprise, l'exécution des travaux est également confiée à un particulier ou à une compagnie. Mais tandis que dans l'entreprise l'exécutant reçoit un loyer, dans la concession, il est rémunéré par une redevance à percevoir sur le public à qui le travail profite. Exemple : Un particulier s'engage à construire un pont à ses frais, moyennant l'autorisation de réclamer un péage à quiconque passera ; c'est une concession de travaux publics. — Un ingénieur s'engage à construire un pont moyennant un million de francs ; c'est une entreprise de travaux publics.

Je vais examiner successivement les règles de la concession et celles de l'entreprise. Il convient auparavant d'indiquer que si ces méthodes sont le plus généralement employées pour l'exécution des travaux publics, elles ne le sont pas exclusivement. L'administration, en effet, exécute parfois *en régie*.

Les ingénieurs ou architectes de l'État, des départements ou des communes font, dans ce cas, exécuter le travail par les agents qu'ils ont sous leurs ordres : conducteurs, piqueurs, cantonniers, etc., ou bien ils ont recours à des ouvriers dont ils louent les services dans les conditions ordinaires.

La régie est dite simple ou intéressée.

Il y a régie simple lorsque les ingénieurs ou architectes font exécuter les travaux sans recevoir d'autre rémunération que les appointements attachés à leurs fonctions.

La régie intéressée s'emploie pour les travaux extraordinaires qui excèdent les attributions normales des ingénieurs ou architectes des administrations publiques ; elle consiste dans la charge, confiée à ces mêmes fonctionnaires, de la direction des travaux à exécuter, moyennant une rémunération supplémentaire proportionnelle aux dépenses engagées (tant pour cent des travaux à faire).

§ 1er. — Concession de travaux publics

Définition. — La *concession de travaux publics* est un contrat par lequel un entrepreneur s'engage à effectuer et à entretenir un travail public, moyennant le droit de percevoir une redevance sur ceux qui useront de ce travail.

La plupart de nos grands travaux publics ont été exécutés par des concessionnaires : il en est ainsi de presque tous les chemins de fer, des tramways, des canaux ; souvent aussi des abattoirs, des ponts, des ports, et dans les villes, des canalisations pour l'eau ou le gaz.

Caractères de la concession de travaux publics. — 1° C'est un contrat *synallagmatique*. Le concédant et le concessionnaire sont liés par des obligations et ont des droits réciproques.

2° C'est un contrat *commutatif* et non pas *aléatoire*. On peut s'y tromper parce qu'il y a une certaine dose d'inconnu dans les avantages escomptés par le concessionnaire. Sait-on d'avance si telle entreprise de tramways donnera des bénéfices? — Malgré le risque couru, le contrat n'est pas aléatoire parce que la définition donnée par l'article 1104 du Code civil ne s'y applique pas. Le critérium auquel on reconnaît qu'un contrat est aléatoire est le fait que l'avantage dépend d'un événement incertain. Ici l'avantage consiste dans le droit de percevoir les redevances, c'est-à-dire dans le droit d'exploiter. — L'incertitude porte sur ce que rendront les redevances, non sur le droit de les percevoir.

3° Enfin le contrat est fait *intuitu personæ*. Le concédant traite avec un particulier et non avec quiconque il lui plaira de se substituer ; la transmission de la concession ne peut se faire sans l'assentiment du concédant.

Compétence des tribunaux administratifs pour connaître des litiges relatifs aux contrats de travaux publics. — Puisque nous sommes ici en présence d'un contrat fait avec un particulier, c'est aux tribunaux judiciaires qu'il devait appartenir de trancher les conflits que l'exécution de ce contrat soulève. Un contrat, en effet, est essentiellement un acte de gestion. En l'espèce, l'administration ne fait pas usage de l'autorité dont elle dispose, et c'est seulement quand cette autorité est en jeu que la compétence des tribunaux judiciaires doit s'effacer.

Par exception, en matière de contrats de travaux publics, les tribunaux administratifs ont été déclarés compétents pour vider toutes contestations entre le concédant et le concessionnaire. On sait aussi qu'ils ont reçu compétence pour évaluer les dommages causés par l'exécution des travaux et en ordonner réparation.

Cette matière des travaux publics constitue la plus grosse part du contentieux administratif par détermination de la loi. Cette exception traditionnelle a sa raison d'être dans la forme que revêtent les contrats de travaux publics. Il ne s'agit pas d'interpréter ici des contrats ordinaires où la volonté de chacune des parties a pu se manifester d'une

manière imparfaitement claire. La volonté de l'administration qui traite a pour expression les cahiers des charges rédigés administrativement, conformément à des formules consacrées par l'usage. Les concessionnaires et les entrepreneurs qui se chargent de l'exécution du travail ne font qu'adhérer à ces actes dont l'interprétation convient mieux à des administrateurs qu'aux juges de droit commun. Nul d'ailleurs ne peut se dire lésé par l'exception qui soustrait aux tribunaux les procès sur les contrats de travaux publics ; personne n'est obligé de traiter avec l'administration ; quiconque s'offre à traiter avec elle accepte d'avance l'arbitrage expéditif et économique de ses tribunaux [1].

Formes du contrat de concession. — Le concédant est une personne administrative, État, département, commune ou établissement public. La concession sera donc soumise à des conditions d'homologation et de régularité variant avec la capacité de cette personne.

En règle générale, pour les travaux de l'État, c'est une loi ou un décret, suivant la nature des travaux, qui ratifiera la concession.

Pour les travaux départementaux, la concession est faite par un arrêté du préfet, en exécution d'une délibération du conseil général.

Pour les travaux communaux, elle est faite par le maire en exécution d'une délibération du conseil municipal ; mais elle doit être approuvée tantôt par un arrêté préfectoral, tantôt par décret.

A un autre point de vue, la forme de la concession varie à la volonté du concédant qui traite soit de gré à gré, soit par adjudication. La concession est faite de gré à gré quand l'administration s'adresse directement à un entrepreneur qu'elle a choisi. La concession est faite par adjudication quand l'administration met en concurrence un certain nombre d'entrepreneurs et adjuge le travail à celui qui lui offre les plus sérieuses garanties de bonne exécution ou d'économie.

Effets de la concession. — Vis-à-vis de l'administration, le concessionnaire a droit à tous les avantages spécifiés dans le cahier des charges, mais il n'a aucun droit qui ne figure pas au contrat.

Fréquemment l'État, en concédant un travail public, subventionne le concessionnaire ; souvent aussi la subvention a la forme d'une garantie d'intérêt. Cela veut dire que le concessionnaire aura le droit, si ses bénéfices nets n'atteignent pas un minimum déterminé, de récla-

---

[1] Cela n'empêche pas les tribunaux judiciaires de demeurer compétents pour trancher les difficultés qui naîtraient à l'occasion des travaux entre le concessionnaire et les tiers. Mais si, à l'occasion de ces conflits, le contrat devait être interprété, les tribunaux judiciaires devraient surseoir jusqu'à ce que l'interprétation nécessaire ait été donnée par les tribunaux administratifs.

mer le complément de ce minimum au concédant, soit à titre définitif, soit à titres d'avances remboursables [1].

Mais la concession d'un travail public ne donne au concessionnaire ni la propriété du travail effectué, ni même un droit réel de jouissance. L'État concède un chemin de fer : cela signifie qu'il charge une compagnie de construire la voie ferrée, en l'autorisant à l'exploiter pendant un certain temps pour couvrir ses frais et se rémunérer. Mais la compagnie n'est pas propriétaire de la voie ; elle n'en est même pas usufruitière ; elle n'a sur ce travail aucun droit susceptible d'être hypothéqué. Les travaux effectués sont dans le domaine public ; la compagnie n'a qu'un droit personnel d'exploitation. Le Conseil d'État et la Cour de cassation, après avoir hésité, se sont fixés en ce sens [2].

Vis-à-vis des tiers, le concessionnaire a le droit d'exiger les redevances permises, de recourir à l'expropriation, d'utiliser les servitudes administratives, d'invoquer le droit aux plus-values comme il sera expliqué ultérieurement.

Les redevances apparaissent comme de véritables taxes ; elles sont perçues d'après un tarif homologué par l'autorité compétente. Elles se confondent parfois, en fait, avec des loyers pour services rendus.

J'ajoute que certaines concessions ne sont même rémunérées que par le monopole d'un service à rendre ; il en est ainsi des concessions d'aménagement de la voirie pour la fourniture du gaz ou de l'eau. Dans ces hypothèses, il n'y a pas tarif homologué, mais seulement fixation par le cahier des charges du maximum des prix que paieront les consommateurs.

Obligations du concessionnaire. — Il doit exécuter le travail aux conditions convenues dans le cahier des charges, soit quant aux délais, soit quant à la nature des matériaux à employer.

C'est à ses frais, sauf convention contraire, que le concessionnaire exécute, et c'est à ses frais que les travaux devront être entretenus jusqu'à l'expiration de la concession. Pour garantie de cette obligation à l'entretien des travaux, l'administration peut, suivant le droit commun, faire exécuter directement les travaux d'entretien qui seraient

---

[1] Parfois aussi la garantie d'intérêts n'est donnée qu'aux prêteurs dont le concessionnaire réclame le concours. L'État dans cette hypothèse prête son crédit aux entrepreneurs.

[2] Cette jurisprudence emporte une conséquence qui d'ailleurs a déjà été signalée : c'est que l'expropriation ne s'applique pas au retrait d'une concession. Exproprier, c'est enlever à un propriétaire son bien pour le transférer à l'expropriant. Ici, le concessionnaire n'est pas un propriétaire. Lui enlever son droit, c'est ne plus remplir à son égard une obligation. C'est pour cela qu'il a fallu des lois spéciales pour reprendre à des concessionnaires le droit que la concession leur donnait ; le *rachat des concessions* ne tombe pas sous le coup de la loi du 3 mai 1841.

négligés par le concessionnaire et se faire payer par les moyens ordinaires ; elle peut aussi se rembourser des dépenses faites ainsi en prélevant d'autorité une part des redevances fixées au tarif.

A l'expiration de la concession, le concessionnaire doit remettre les travaux au concédant. Il est tenu comme tout débiteur d'un corps certain ; en cas de destruction, il est donc obligé de reconstruire s'il ne peut prouver que la destruction est due à un cas fortuit ou de force majeure [1].

Le concessionnaire doit réparer les dommages causés par l'exécution des travaux.

Enfin il doit acquitter toutes les charges de l'exploitation, notamment tous les impôts qui peuvent être réclamés à son sujet.

Expiration de la concession. — Le contrat de concession prend fin par l'arrivée du terme, par la résiliation, par la déchéance, par le rachat, par la faillite du concessionnaire.

a) Arrivée du terme. — Les concessions sont nécessairement temporaires. Elles sont d'ailleurs renouvelables, car l'entretien seul des travaux faits peut être payé par une redevance, ce qui donne au contrat ainsi fait le caractère de concession de travaux publics. Pourtant, il n'y aurait plus concession de travaux au sens propre du mot, mais bail ordinaire d'un ouvrage public, dans le contrat par lequel, moyennant un loyer versé au concédant, on maintiendrait au concessionnaire ses droits antérieurs. Il en est fréquemment ainsi.

b) La *résiliation* est admise conformément au droit commun. Les concessions sont des contrats. *Quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.* Il faudrait naturellement, pour résilier, les mêmes homologations par les mêmes autorités qui ont contracté.

c) La *déchéance* est la sanction générale des obligations du concessionnaire. Il y a deux cas ordinaires de déchéance : celui où les travaux ne sont pas commencés dans le délai fixé : le cautionnement exigé du concessionnaire est alors acquis à l'administration. Cette application de la déchéance *rebus adhuc integris* est peu rigoureuse. Il est rigoureux au contraire d'appliquer la déchéance quand le travail a été exécuté et quand le service pour lequel il a été fait fonctionne. Elle est cependant possible (c'est le second cas) dans l'hypothèse de manquements graves aux obligations du concessionnaire. Les tribunaux administratifs seront juges de la gravité de ces manquements.

---

[1] On a été plus loin : on a prétendu qu'il devait reconstruire même ce qu'un cas fortuit avait détruit. C'est prendre à la lettre le principe que le concessionnaire doit rendre les travaux en bon état à l'expiration de la concession. On dit cela aussi d'un locataire, et cependant nul ne refuse d'admettre que le cas fortuit démontré libère

Ordinairement, avant de demander la déchéance pour inexécution des charges, on use de la mise sous séquestre ou mise en régie : c'est-à-dire qu'on fait achever ou exécuter le travail par les agents de l'État en les payant avec les revenus. On ne prononce alors la déchéance qu'après avoir mis le concessionnaire en demeure de reprendre l'exploitation avec ses propres moyens dans un délai de trois mois.

d) Le *rachat* est une cause fréquente d'expiration des concessions. J'ai déjà dit qu'il n'équivalait pas, quant aux moyens de l'effectuer, à une expropriation. Le rachat consenti par le concessionnaire est une résiliation. Le rachat non consenti ne pourrait être ordonné que par une loi qui en fixerait les conditions, à moins qu'il n'ait été prévu, comme cela arrive généralement, dans les conditions du contrat.

e) La *faillite du concessionnaire* est une cause légale de résiliation ou de déchéance, conformément aux règles générales du droit commercial.

§ 2. — Entreprise de travaux publics [1]

Définition. — *L'entreprise ou marché de travaux publics* est le contrat par lequel un particulier s'engage à procurer l'exécution d'un travail public moyennant un prix convenu.

L'entreprise est un simple louage d'ouvrage, alors même que l'entrepreneur se serait engagé à fournir les matériaux [2].

Bien qu'il s'agisse d'un contrat, c'est-à-dire d'un acte de gestion, les difficultés qui peuvent en naître sont, à titre exceptionnel, de la compétence des tribunaux administratifs : ce qui a été dit de la concession doit à cet égard être étendu à l'entreprise [3].

Conditions des marchés de travaux publics. — Les marchés de travaux publics sont astreints à des conditions de forme destinées à prévenir les contestations, à en simplifier la solution s'il s'en élève, à assurer la prompte exécution et la bonne qualité des travaux.

Ces conditions sont précisées non pas dans la loi, mais dans des formulaires établis par décrets ou par arrêtés et désignés sous le nom de

---

le locataire de la restitution. Si l'on veut engager plus fortement la responsabilité du concessionnaire, il faut le préciser au contrat. C'est généralement ce qu'on fait.

[1] Bibliographie : Porée et Cuénot, *Des entreprises de travaux publics soumises aux clauses et conditions générales des ponts et chaussées*, 1901.

[2] Ceci est d'ailleurs conforme à l'article 1787 du Code civil : « Quand on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement le travail ou bien qu'il fournira aussi la matière ».

[3] V. *supra*, p. 601.

cahiers des clauses et conditions générales. De tels cahiers existent pour les principaux services qui font de nombreux marchés.

Ce procédé qui consiste à fixer d'avance, pour tous les travaux d'un même service, les règles générales qui seront suivies, est très ancien. Dès le début du XVIIe siècle, on trouve un cahier des clauses et conditions générales pour les entreprises de travaux publics. Présentement, le plus complet des cahiers appliqués est celui de l'administration des ponts et chaussées. Il est du 16 février 1892 [1].

Le cahier des ponts et chaussées n'est fait que pour l'État ; mais les contrats passés par les services qui n'en relèvent pas peuvent adopter les mêmes règles. C'est ainsi un cahier type.

Il importe de bien comprendre la valeur du cahier des clauses et conditions générales. Ce n'est pas un règlement imposé à tout le monde : c'est seulement un ordre prescrivant aux agents de l'administration les stipulations qui devront être insérées dans les contrats de travaux publics. C'est une règle que l'administration s'est faite, et à laquelle elle ne peut déroger que dans des cas exceptionnels. Pour les entrepreneurs, les clauses et conditions contenues dans l'arrêté n'ont qu'une valeur contractuelle. Elles s'imposent dans leurs rapports avec l'administration, parce que le seul fait qu'ils traitent implique de leur part l'acceptation de ces clauses et conditions. Une conséquence doit être dégagée de cette manière de voir : c'est qu'en rédigeant un cahier des clauses et conditions générales, une administration peut bien déroger au droit commun des contrats, mais elle n'y peut pas insérer de dérogations qui, dans les contrats de droit commun, seraient regardées comme illicites.

Le cahier des clauses et conditions générales, première source des droits et obligations des parties, devient ainsi une pièce essentielle du marché de travaux publics. Non moins essentielles sont ces deux autres pièces : le cahier des charges et le bordereau des prix.

Le *cahier des charges* est l'ensemble des conventions qui fixent l'objet précis du travail à exécuter.

L'administration dit aux entrepreneurs : Je donne tel travail à faire, pour lequel j'impose, en outre des clauses et conditions de tous les travaux, telles conditions quant à la forme, quant aux matériaux, quant au temps, quant au mode d'exécution, etc., etc...

Le *bordereau des prix* diffère suivant des distinctions qu'il y a lieu de

---

[1] Le cahier de 1892 n'est qu'un remaniement du cahier du 6 nov. 1866. Cette indication n'est pas inutile, parce que presque toute la jurisprudence sur l'ancien cahier reste entière. — V. Barry, *Commentaire des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs de travaux des ponts et chaussées*, 13e éd., 1893-99. — Du même auteur : *Les nouvelles clauses et conditions générales*, etc..., 1899.

faire. Les prix des marchés ne se fixent pas d'une manière uniforme ; on distingue le marché à forfait, le marché sur série et le marché à l'unité de mesure.

Le *marché à forfait* est celui par lequel un prix est fixé pour l'ensemble du travail. Il n'y a aucun mesurage à faire, aucun compte, aucun devis. L'entrepreneur fournira le travail exécuté dans telles conditions ; il recevra tel prix déterminé d'avance.

Le *marché sur série* est au contraire déterminé quant à la somme à dépenser. Les *séries de prix* sont des catalogues où chaque acte de chaque métier est évalué à un prix surélevé. La convention entre l'administration et l'entrepreneur portera sur le rabais que devront subir les prix indiqués dans la série : les entrepreneurs s'engageront à procurer tous les actes nécessaires à l'exécution des travaux moyennant les prix de série réduits de 10, 20, 30 pour cent, etc... Le travail une fois accompli, des mémoires seront présentés où seront récapitulés tous les actes exécutés avec l'indication, pour chacun d'eux, du prix porté dans la série. Les ingénieurs ou architectes chargés de la surveillance ou de la direction des travaux examineront si les actes dont le prix est réclamé ont été faits conformément à leurs ordres et aux conditions arrêtées. Les prix seront réduits dans la proportion convenue.

Le marché sur série a un inconvénient ; il ne comporte de limitation ni pour les engagements des entrepreneurs, ni pour les dépenses de l'administration. C'est celui qui donne lieu le plus souvent aux dépassements de crédits. Cependant, il est très fréquemment employé, notamment par le génie militaire [1].

Le troisième système employé pour fixer le prix des travaux ne s'applique qu'aux travaux courants, tels que canaux, routes, etc.

C'est l'entreprise *à l'unité de mesure.*

Cette méthode s'emploie aussi par des spéculateurs, même pour des travaux compliqués. Par exemple, un spéculateur peut faire marché avec un entrepreneur pour la construction de maisons de tel type à

---

[1] Le marché sur série est le système auquel les particuliers ont recours pour les constructions courantes. Si je veux faire hausser ma maison d'un étage, je m'adresserai à un architecte, qui fera intervenir comme il convient tous les corps de métiers du bâtiment. Quand tous les ouvriers auront achevé leur travail, chacun d'eux présentera un mémoire récapitulant tous les actes qu'il aura accomplis. L'architecte qui dirige ce travail vérifiera si ces actes divers ont été bien exécutés conformément à ses ordres. Le prix demandé pour chacun de ces actes est emprunté à l'une des séries courantes, par exemple à la *série de la Ville de Paris*, c'est-à-dire à la série préparée pour les travaux publics de la Ville. J'insiste sur ce détail : les prix portés aux séries NE SONT PAS DES ÉVALUATIONS DE LA VALEUR VRAIE DU TRAVAIL ; ce sont des PRIX SURÉLEVÉS ; cela se conçoit puisque ces séries sont préparées pour laisser une marge au rabais d'adjudication. L'architecte réduira donc, sur les prix de série, un tant pour cent fixé soit par l'usage, soit par la convention. C'est ce qu'on nomme *le règlement* des mémoires.

raison de tant le mètre carré de surface bâtie. Cet exemple fait bien ressortir la différence entre le travail en série et le travail *à l'unité de mesure*. On veut faire un port ; ce travail exigera des terrassements, de la taille de pierre, du transport de matériaux, de la maçonnerie, etc... On traitera cependant à tant le mètre cube de muraille.

Le *bordereau des prix*, pièce nécessaire de tout marché de travaux publics, sera nécessairement différent suivant le genre de prix qu'on doit fixer. S'il s'agit d'un travail à forfait, le bordereau contiendra le chiffre proposé par l'administration ; s'il s'agit d'un marché sur série, le bordereau se référera à une série d'après laquelle l'ensemble du travail sera évalué. Le bordereau indiquera le prix proposé pour l'unité de mesure, s'il s'agit d'un travail à tant la mesure [1].

C'est d'après le bordereau des prix que l'adjudication sera faite.

Adjudication. — C'est par adjudication, en règle générale, que se font les marchés de travaux publics. Il y a très longtemps qu'on procède de la sorte ; on trouve cette exigence au début du XVIIe siècle dans les règlements administratifs [2].

C'est aujourd'hui par le décret du 18 nov. 1882 que le système d'adjudication est imposé aux travaux de l'État.

Ce système provoque la concurrence entre tous ceux qui peuvent exécuter ; il semble le meilleur moyen de faire baisser les prix. De plus, il met l'administration à l'abri de tout soupçon de favoritisme [3].

Le décret du 18 nov. 1882 exige des mesures destinées, les unes à assurer la capacité des adjudicataires, les autres à fixer la procédure des adjudications.

On se préoccupe de la capacité des soumissionnaires au point de vue professionnel et au point de vue pécuniaire.

Pour s'assurer de l'aptitude professionnelle des soumissionnaires, on exige des certificats délivrés, depuis moins de trois ans, par des hommes de l'art, et attestant qu'ils ont, dans les dix dernières années, exécuté, à la satisfaction des signataires, tel ou tel grand travail. Ces certificats seront peu précis, mais cela importe peu, car leur valeur est vérifiée discrétionnairement par le bureau d'adjudication.

On peut, dans les cahiers des charges, imposer d'autres conditions,

---

[1] Dans ce dernier cas il se complétera d'un *avant-métré*, c'est-à-dire d'une pièce où la mesure des travaux à effectuer sera déterminée par l'administration. Toutefois, l'avant-métré n'est pas une pièce officielle ; il ne prévaut pas, sauf convention contraire, sur le métrage du travail accompli.

[2] Voy. DES CILLEULS, *Origine des travaux publics*, p. 71.

[3] Empêche-t-il les fraudes ? Malheureusement non. Trop souvent les quelques entrepreneurs capables d'exécuter le travail s'entendent pour laisser l'adjudication à l'un d'eux à condition qu'il donnera aux autres une part du bénéfice.

augmenter le nombre des certificats, par exemple. Ces conditions *restreignent* l'adjudication en ce sens que moins il y a de gens pouvant y répondre, moins nombreuses seront les soumissions fournies. On réserve pourtant à un autre procédé l'appellation d'*adjudication restreinte*, qu'on oppose à l'expression *adjudication publique*. L'adjudication est publique quand tous ceux qui répondent aux conditions proposées peuvent se mettre sur les rangs. Elle est restreinte si ceux-là seuls que l'administration appelle nominativement peuvent soumissionner.

En règle générale, l'adjudication doit être publique.

Comme garantie de solvabilité, on exige des soumissionnaires un *cautionnement* [1]. L'importance en est fixée par le cahier des charges, en rapport avec l'importance des travaux. Ordinairement le cahier des charges exige un *cautionnement provisoire* de tous ceux qui veulent concourir : il sera restitué à ceux que les rabais plus forts excluront ; on exige en outre un *cautionnement définitif*, plus élevé, qui sera constitué par une augmentation du cautionnement provisoire de l'adjudicataire et répondra de ses engagements [2].

Procédure de l'adjudication. — Elle comprend cinq phases :

La publication d'un avis ; la formation d'un bureau ; la vérification des pièces présentées par les candidats ; l'ouverture et la comparaison des soumissions ; l'approbation par l'autorité compétente.

a) L'avis annonçant la mise en adjudication de travaux publics doit être affiché et publié un certain temps à l'avance (vingt jours pour les travaux de l'État). Il indique où l'on pourra consulter le cahier des charges, quelles autorités adjugeront, quand et où se fera l'adjudication.

b) La composition du bureau d'adjudication varie suivant le service qui fait exécuter le travail.

Pour l'État, elle varie aussi suivant l'importance des travaux. C'est le

---

[1] On nomme ici *cautionnement* le versement d'une somme ou le dépôt d'une certaine quantité de titres ou valeurs.

[2] Cette exigence du cautionnement n'est pas essentielle. Les cahiers des charges peuvent en dispenser, et le décret du 4 juin 1888 en dispense les sociétés ouvrières, lorsque le montant des travaux n'excède pas 50,000 francs. La cause de cette dispense se devine : on veut favoriser les associations d'ouvriers qui n'ont ordinairement pas de capitaux à leur disposition. L'intention est louable ; le résultat fâcheux. Les associations d'ouvriers, ordinairement insolvables et composées d'insolvables, ne risquent rien à faire des rabais excessifs. Si, après expérience, elles voient qu'il n'y a vraiment pas moyen de travailler à ce compte, elles manqueront à leur engagement sans se soucier de leur responsabilité qui n'est que nominale. On se trouve de la sorte renoncer aux garanties de solvabilité dans l'hypothèse où ces garanties sont le plus nécessaires. Ici la solvabilité désirable, et sur laquelle en général on ne veut pas d'incertitude, se change en certitude d'insolvabilité.

préfet assisté du conseil de préfecture, l'ingénieur en chef étant présent, — ou bien le sous-préfet assisté du maire du chef-lieu d'arrondissement et de deux conseillers d'arrondissement ; — pour les communes, c'est le maire ou son délégué assisté de deux conseillers municipaux, le receveur municipal étant présent, etc.[1].

c) Les soumissions et les pièces à l'appui doivent être remises sous des enveloppes différentes. Les pièces que le bureau examine sont les certificats d'aptitude et le reçu du cautionnement. Cet examen, qui peut donner lieu à des discussions sur la valeur des certificats, ne se fait pas en séance publique. Il aboutit à la confection d'une liste des concurrents admis à soumissionner. Cette liste est lue publiquement.

d) Les soumissions sont ouvertes en public. La préférence est donnée à l'entrepreneur qui fait le plus fort rabais.

A ce moment de la procédure, deux incidents peuvent se produire : il peut y avoir insuffisance du rabais consenti ; ou il peut y avoir égalité de rabais entre deux concurrents qui ont soumissionné au plus bas prix.

Pour qu'il y ait insuffisance de rabais, il faut supposer, ce qui est habituel pour les travaux de l'État et exigé pour les travaux des villes, que le bureau a fixé un *minimum* de rabais exigible. Cette fixation doit se faire sous pli cacheté, avant l'ouverture des soumissions. Si personne n'a atteint le minimum, l'adjudication est renvoyée [2].

S'il y a égalité de rabais entre deux concurrents et si les deux concurrents qui ont fait le même rabais sont présents, on recommence entre eux. S'il y a encore égalité, on tire au sort.

e) La dernière formalité est l'approbation par l'autorité compétente. L'adjudication ne lie pas l'administration tant qu'elle n'est pas approuvée ; elle lie seulement l'entrepreneur. L'autorité compétente pour approuver est le ministre pour les travaux de l'État et des départements, le préfet pour les travaux des communes.

Recours contre l'adjudication irrégulière. — Si des irrégularités ont été commises dans la procédure et qu'on soumette ces irrégularités au ministre ou au préfet, suivant les cas, ils n'approuveront pas. Voilà, dans une certaine mesure, un recours accordé aux entrepreneurs contre les actes de l'administration et du bureau. Mais n'en ont-ils pas un autre, et comme sanction de toutes ces règles, peuvent-ils demander au Conseil d'État l'annulation d'une adjudication irrégulière?

Les principes imposent ici la solution négative. Toutes ces formes ne

---

[1] V. déc. du 18 nov. 1882, art. 3, pour l'État; loi du 5 avril 1884, art. 89, pour les communes.

[2] S'il s'agit de travaux mis en adjudication pour le compte de l'État, le ministre compétent doit être avisé de l'échec de l'adjudication.

sont exigées que dans l'intérêt général représenté par l'administration. Leur violation ne doit pouvoir être invoquée que par l'administration.

Ces considérations cependant n'ont pas prévalu en jurisprudence. Incités par les propositions de l'administration et par l'espérance légitime que leurs projets seraient examinés conformément aux règles que l'administration s'est imposées, les entrepreneurs ont pu faire des travaux préparatoires, des études coûteuses. Le Conseil d'État admet que l'observation des règles devient ainsi, en quelque sorte, un droit pour les entrepreneurs, et qu'ils peuvent se dire injustement lésés si leur inobservation a pour résultat de les exclure. Le Conseil n'annule pas une adjudication sur la seule constatation d'une irrégularité commise. Il examine, — ce qui rend sa jurisprudence très équitable, — quelle a pu être l'influence de l'irrégularité sur le résultat. Mais, contrairement à la rigueur du droit, s'il constate que le résultat a été d'exclure un soumissionnaire, le Conseil annule les opérations.

Naturellement, il n'y a aucun recours contre le refus d'approbation de l'autorité compétente. Pour l'administration, les formalités ne sont que les préliminaires du contrat. Tant que l'approbation n'est pas donnée, le contrat n'est qu'un projet, et nul n'a le droit d'obliger l'administration à transformer le projet en acte.

§ 3. — Marchés de gré à gré

Ce n'est qu'exceptionnellement que le système de l'adjudication est écarté et remplacé par le contrat de gré à gré.

Cette exception est admise dans des cas énumérés par les règlements.

Les exceptions admises sont justifiées par l'urgence du marché, ou par son importance restreinte, ou par des nécessités industrielles ou administratives.

Marchés urgents. — En cas d'urgence, l'administration peut traiter de gré à gré. Elle est juge de l'urgence. Le marché passé de gré à gré avec un entrepreneur engage toujours l'administration quand la justification de cette forme, mentionnée dans l'acte, est l'urgence, alors même que cette urgence n'existerait pas en fait.

N'est-ce pas détruire la règle de la nécessité des adjudications ? — Non, car les administrateurs qui useraient de ce subterfuge pour éviter les formalités de l'adjudication engageraient leur responsabilité devant leurs chefs.

Quant aux tiers, ils ne peuvent jamais invoquer l'inexactitude de l'urgence mentionnée, pour demander la nullité [1].

Marchés d'importance restreinte. — Un marché de 20,000 francs ou un marché annuel de 5,000 francs ou moins peuvent être faits de gré à gré. Pour la même raison, quand il s'agit de travaux à titre d'étude ou d'essai, les marchés de gré à gré sont acceptés.

Marchés spéciaux. — J'ai signalé enfin les hypothèses où des nécessités industrielles ou administratives exigent cette forme de marché.

Il y a nécessité industrielle, par exemple, quand il s'agit d'un transport à effectuer par chemin de fer; on ne peut pas mettre les compagnies en concurrence ; ou bien quand il s'agit d'acquérir des objets brevetés, etc...

Il y a nécessité administrative lorsque l'adjudication a échoué, ou bien quand l'adjudicataire est défaillant et qu'il s'agit pour l'administration de faire exécuter le travail au compte de cet adjudicataire.

Formes des marchés de gré à gré. — Les clauses et conditions générales sont tout de même imposées, ainsi que l'observation d'un cahier des charges spécial. Il faut une soumission écrite ; on doit spécifier le numéro du texte du décret qui autorise l'emploi du marché de gré à gré. Seuls, les marchés de 1,500 francs au plus sont dispensés de formes et se font sur simple facture.

Toutes ces règles sont écrites, comme celles qui déterminent la procédure des adjudications, dans l'intérêt financier des établissements publics. Il est de principe que l'inobservation des règles écrites dans l'intérêt de quelqu'un ne peut être invoquée que par cette personne. J'en ai fait l'application au cas d'urgence en disant que si, inexactement, l'urgence avait été invoquée comme justification d'un marché de gré à gré, les tiers ne pourraient arguer de l'inexactitude de la mention pour faire annuler le traité. Il faut étendre cela à toutes les hypothèses analogues. Jamais les tiers ne pourront exciper d'une inobservation des règlements pour faire annuler soit un marché consenti par d'autres, soit un marché consenti par eux.

Mais faut-il dire inversement que l'administration, au regard des tiers, pourra toujours exciper de son inobservation des règles pour faire annuler les marchés ? Ce serait aller trop loin. Elle ne le pourra que si la mauvaise foi des traitants est démontrée, c'est-à-dire s'il est prouvé qu'ils connaissaient l'irrégularité commise. Les règles exposées

---

[1] Il y a un cas où l'urgence est toujours supposée. C'est à partir de la mobilisation, pour les services de la marine et de la guerre.

sont, en somme, des ordres de ceux qui dirigent à ceux qui agissent. Mais, au regard des tiers, ceux qui dirigent et ceux qui agissent ne constituent qu'une même personne, l'administration qui traite.

§ 4. — Effets généraux des contrats de travaux publics

I

Il y a lieu de les envisager : 1° dans les rapports de l'administration avec l'entrepreneur ;

2° Dans les rapports de l'entrepreneur avec ses ouvriers ;

3° Dans les rapports de l'administration ou de l'entrepreneur avec les tiers.

Effets des marchés dans les rapports entre l'administration et l'entrepreneur. — Ils se résument en ces trois propositions : L'entrepreneur est astreint à l'exécution personnelle. — Il est placé sous la direction des ingénieurs de l'administration dans toute la mesure compatible avec son traité. — Des modifications au traité sont rendues possibles à certaines conditions.

a) *Exécution personnelle.* — Le marché de travaux publics est fait *intuitu personæ*, ce qui implique qu'il prend fin par décès ou faillite de l'entrepreneur, ce qui implique également l'impossibilité de sous-traiter sans l'assentiment de l'administration [1]. — Avant 1866, l'interdiction de sous-traiter était même absolue.

Cette interdiction ne fait pas obstacle à ce que l'entrepreneur stipule d'un confrère que moyennant telles conditions, ce confrère se chargera de diriger ou d'exécuter les travaux. Mais cette convention ne compterait pas au regard de l'administration. Le sous-traitant n'est que l'agent de l'adjudicataire auquel seul les ingénieurs ont affaire, qui demeure seul responsable des charges, seul créancier des droits.

Ce qu'empêche l'interdiction des sous-traités, c'est une transmission du marché à un tiers. La sanction de cette défense consiste dans la

---

[1] Cela peut surprendre, puisque c'est par adjudication que le contrat se forme. L'adjudicataire est celui qui offre d'exécuter au moindre prix : pourquoi n'aurait-il pas le droit de céder son marché à un autre qui exécuterait à sa place ? — C'est que l'adjudicataire a été astreint à des conditions de capacité qui devraient être réalisées par le sous-traitant. Or, ce n'est pas lui, adjudicataire, qui peut être juge de la réalisation de ces conditions : c'est l'administration ; d'où la nécessité d'admettre que le sous-traité ne peut se faire qu'avec l'assentiment de l'administration ; l'administration ne donne son assentiment, d'ailleurs, qu'en maintenant la responsabilité de l'entrepreneur primitif.

faculté, pour l'administration, de résilier et de remettre les travaux en adjudication sur *folle enchère* de l'entrepreneur. Cette expression signifie que l'ancien adjudicataire, fol enchérisseur, devra répondre de toute la perte que la deuxième adjudication ferait subir à l'administration, notamment de la dépense plus forte que pourrait engager une adjudication faite avec un moindre rabais.

Si l'administration le préfère, elle expulsera le sous-traitant et maintiendra le marché passé.

Ces règles d'ailleurs sont applicables aussi bien à un sous-traité partiel qu'à une cession de tout le marché.

Aujourd'hui, l'administration peut consentir à ce qu'un sous-traité soit passé. Dans cette hypothèse, le sous-traitant acquiert vis-à-vis de l'administration les droits qu'avait l'adjudicataire. Il se met en ses lieu et place ; mais l'adjudicataire n'est pas dégagé pour cela de ses obligations : il reste tenu solidairement avec son cessionnaire.

b) *Subordination de l'entrepreneur à l'autorité des ingénieurs.* — L'entrepreneur sera, dans la mesure où son traité le permet, sous la direction des ingénieurs ou architectes de l'administration. Ce sont les ingénieurs ou architectes qui diront quand le travail devra commencer ; ils auront des droits même à l'égard des ouvriers qu'ils pourront faire congédier pour incapacité ou improbité ; pour que leurs ordres et leurs observations soient entendus, on exige que l'entrepreneur soit toujours présent ou représenté sur le lieu des travaux.

Ce sont les ingénieurs qui reçoivent les travaux et procèdent aux décomptes. La *réception* des travaux se fait en deux fois : provisoirement, dès l'achèvement ; puis définitivement, après un certain délai dit de *garantie* (six mois, un an, suivant les traités).

La réception définitive apparaît comme une révision minutieuse de la réception provisoire. Elle rend seule possible le remboursement du cautionnement ; mais, bien qu'on ait émis quelques prétentions en ce sens, la réception définitive ne tient pas l'entrepreneur quitte de la responsabilité de droit commun qui lui est imposée pendant dix ans par les articles 1792 et 2270 du Code civil.

Le *décompte général* est le règlement des dépenses, fait avec les éléments recueillis au cours des travaux et nommés *décomptes partiels*. Les paiements se font ordinairement par acompte sur décomptes partiels, sous réserve d'une retenue d'un dixième pour garantie supplémentaire au profit de l'administration. La retenue de garantie et le cautionnement ne sont remboursés qu'après la réception définitive.

c) *Modifications dont le contrat est susceptible.* — J'ai envisagé la situation de l'entrepreneur en supposant que le contrat s'exécute tel qu'il a été fait ; il faut prévoir le cas assez général où des modifications

sont nécessaires. Une réserve les rend possibles à la demande de l'administration, mais dans une certaine mesure seulement.

Les changements demandés ne doivent pas dénaturer le contrat. Ainsi l'on ne pourrait pas exiger un pont métallique d'un entrepreneur qui s'est engagé à construire un pont de pierre.

Les modifications ne peuvent donc porter que sur la quantité des travaux ou sur la date d'exécution. Les travaux peuvent être augmentés d'un sixième en plus ; le prix, naturellement, subira une augmentation corrélative. Le marché peut inversement être réduit d'un sixième. Une modification supérieure à un sixième en plus ou en moins rendrait le marché résiliable au profit de l'entrepreneur [1].

Quant au délai dans lequel les travaux doivent être exécutés, il ne peut être prolongé que d'un an au plus ; si les travaux sont ajournés à plus d'un an, la résiliation peut être demandée.

Effets de l'entreprise de travaux dans les rapports entre l'entrepreneur et ses ouvriers. — Je signale ici trois règles spéciales au marché de travaux publics.

1° Le paiement des ouvriers doit être fait tous les mois ou aux époques assignées par l'administration. En cas de retard, l'administration paiera directement les ouvriers sur les sommes qu'elle doit aux entrepreneurs.

2° Les ouvriers et les fournisseurs de matériaux ont un privilège sur les sommes dues par l'administration à l'entrepreneur. Ce privilège remonte à la loi du 26 pluviôse an II. C'est pour l'État seulement que cette règle avait été écrite ; elle n'avait pas pour but de protéger les ouvriers, mais d'éviter que les saisies-arrêts faites par des créanciers étrangers à l'entreprise vinssent mettre l'entrepreneur hors d'état d'exécuter en l'empêchant de payer ses ouvriers avec ses recettes. Depuis lors, on a étendu la même règle à tous les travaux publics.

3° « L'entrepreneur a la charge des secours médicaux, des indemnités dues aux ouvriers et employés victimes d'accidents survenus sur les chantiers, *ou atteints de maladies occasionnées par les travaux*, des secours et indemnités aux veuves et familles des ouvriers et employés...

Il doit les frais de maladie et le demi-salaire, « *dans tous les cas, à partir du premier jour de l'interruption du travail...* »

Ces lignes sont la reproduction presque textuelle de l'art. 16 du cahier des clauses et conditions générales des ponts et chaussées du 16 fév. 1892, modifié par l'arrêté du 30 sept. 1899.

---

[1] On admet également comme cause de résiliation une augmentation de plus du sixième par rapport aux évaluations du projet, lorsque cette augmentation provient d'une hausse, au cours de l'entreprise, des prix des matériaux à fournir ou de la main-d'œuvre.

Cet arrêté a mis la situation des ouvriers employés sur les chantiers publics en harmonie avec les dispositions de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Il leur accorde tout ce que la loi de 1898 accorde aux ouvriers des chantiers privés ; il leur assure cumulativement le maintien des prérogatives que l'ancienne réglementation leur offrait et que n'a pas généralisées la loi de 1898.

Il en résulte deux différences entre les obligations des entrepreneurs de travaux publics et celles des patrons de l'industrie privée :

a) Les patrons ordinaires ne répondent que des *accidents* ; les entrepreneurs de travaux publics répondent en outre des *maladies occasionnées par le travail* [1].

b) Les entrepreneurs de travaux publics doivent payer les frais médicaux et le demi-salaire *dès le jour de l'accident ;* la loi de 1898 n'impose ces charges au patron *qu'à partir du cinquième jour* [2].

---

[1] V. sur ce point l'arrêté du 28 sept. 1899 ; cet arrêté porte de 300 fr. à 500 fr. le secours qui sera alloué à la famille en cas de décès par suite de maladie ; il fixe à 100 fr. les frais funéraires.

[2] Les ouvriers qui travaillent à l'exécution de travaux publics sont donc favorisés sous le rapport des risques du travail. — Il en a toujours été ainsi, et il est intéressant de constater qu'avant la loi de 1898, cette question des risques avait été réglée dans un esprit très généreux par arrêtés ministériels pour l'exécution des travaux publics. L'arrêté du 15 déc. 1848 exige que des ambulances soient installées sur les chantiers ; les ouvriers atteints de blessures *ou de maladies* occasionnées par les travaux sont soignés gratuitement ; ils recevront un demi-salaire tant que durera l'interruption du travail ; la circulaire du 22 oct. 1851 ajoute que ce demi-salaire sera payé aux ouvriers soignés à l'hôpital *s'ils sont mariés ou ont des charges de famille* ; en cas d'incapacité définitive de travail, on leur alloue le demi-salaire pendant une année ; en cas de mort, on alloue à la veuve ou à la famille une indemnité de 300 fr. — *Pour assurer le service médical et le paiement des secours, une retenue de 1 0/0 sera opérée sur la valeur de l'ensemble des travaux.* C'est le maximum de sacrifice imposé au patron ; si en effet, le produit de cette retenue ne suffisait pas, il serait pourvu aux nécessités du service de secours *par une allocation dont le montant, réglé par le ministre des travaux publics, serait prélevé sur les fonds des travaux.* — Si le produit de la retenue excède les besoins, il sera fait restitution de l'excédent à l'entrepreneur. Exception est faite à Paris et dans la banlieue ; l'intégralité de la retenue est affectée aux asiles de Vincennes et du Vésinet, où sont hospitalisés les ouvriers convalescents ou mutilés ; déc. 8 mars 1855 et arr. 7 juillet 1857.

La loi du 9 avr. 1898 étant, par la généralité de ses termes, applicable à toutes les entreprises de travaux, les obligations qui en résultent sont substituées, pour les entrepreneurs de travaux publics, aux dispositions ci-dessus résumées ; on a cessé d'effectuer la retenue de 1 0/0. Le cahier des clauses et conditions générales a été modifié comme il est indiqué au texte (V. arr. du 30 sept. 1899).

Une controverse subsiste cependant : que la loi de 1898 soit applicable à la responsabilité des *entrepreneurs de travaux publics*, soit ! Mais s'appliquera-t-elle de même à la responsabilité de l'*État* quand les travaux seront faits en régie ? — On a invoqué, en faveur de la négative, le silence des textes, leur inutilité dans cette occasion, la répercussion grave qu'aurait leur application sur la question de compétence : la loi de 1898, en effet, donne compétence aux tribunaux judiciaires pour les litiges qui s'élèvent sur les questions de responsabilité. — On a invoqué aussi ce mauvais argument : la loi de 1898 a entendu modifier les conséquences des art. 1382 et 1384 du C. civ. ; or, ce n'est pas en vertu de ces textes que l'État est responsable, mais seule-

4° Les conditions générales du louage de services entre les entrepreneurs et leurs ouvriers sont régies par les décrets du 10 août 1899 dont il a déjà été question [1].

Ces décrets exigent que les cahiers des charges des marchés de travaux passés de gré à gré ou par adjudication contiennent des clauses assurant aux ouvriers un certain nombre d'avantages concernant soit les conditions du travail, soit la rémunération [2].

Il reste à étudier les effets des contrats de travaux publics dans les rapports entre l'administration et les entrepreneurs d'une part, et les tiers de l'autre. Ils se rapportent à deux éventualités :

1° Éventualité de dommages causés aux tiers par les travaux ;

2° Éventualité d'avantages procurés aux tiers par les travaux.

II

Des dommages causés par l'exécution des travaux publics. — La réparation de tous genres de dommages résultant de l'exécution des travaux publics avait été réglée d'une manière uniforme par les lois du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807 [3]. C'était dans tous les

---

ment par suite de « considérations d'équité ». J'ai dit plus haut ce qu'il fallait penser de ces subtilités imaginées pour conserver la compétence des juridictions administratives en des cas où il eût été plus raisonnable de l'abandonner. — Ces arguments, cette fois, n'ont pu prévaloir. La pratique a dû se fixer en ce sens que, *même quand les travaux sont faits en régie, la loi du 9 avril 1898 est applicable* (V. Porée et Cuénot, *Des entreprises de travaux publics*, p. 279).

Dans deux hypothèses particulières la retenue du centième sur le montant des travaux, en vue d'assurer le service des secours, continue d'être effectuée : *a*) A Paris et dans la banlieue, au profit des asiles de Vincennes et du Vésinet dont elle constitue la principale ressource ; — *b*) Quand il s'agit de l'exécution de travaux de vicinalité, en vertu de l'art. 44 du cahier des clauses et conditions générales du 6 déc. 1870.

[1] Bazire, *Des conditions du travail imposées aux entrepreneurs dans les adjudications de travaux publics*, 1898.

[2] V. *supra*, p. 326. L'un de ces trois décrets identiques est applicable aux marchés de l'État, l'autre aux marchés des départements, le troisième aux communes. J'ai indiqué avec un peu plus de détails les garanties qu'ils exigent à propos des marchés de fournitures auxquels les décrets de 1899 sont également applicables. V. *supra*, p. 505.

[3] Le § 3, art. 4, de la loi du 28 pluv. an VIII est libellé d'une manière embarrassante : les réclamations auxquelles s'applique la compétence des conseils sont celles « *des particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs* ET NON DU FAIT DE L'ADMINISTRATION ». — Cette distinction qu'on tient aujourd'hui pour non avenue a une explication historique. La loi des 7-11 septembre 1790 portait (art. 5) : « Les particuliers qui se plaindront des torts et « dommages *du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration* « se pourvoiront contre les entrepreneurs, d'abord *devant la municipalité du lieu où* « *les dommages auront été commis*, et ensuite devant les *directoires de district* qui « statueront en dernier ressort... » — On ne voulait pas alors que l'État, si les dom-

cas par les conseils de préfecture que les réparations étaient fixées. J'ai dit comment on avait séparé des autres dommages l'expropriation pour la faire régler par les tribunaux judiciaires quant aux formes, et par un jury quant à l'indemnité.

J'ai signalé en outre que la Cour de cassation a longtemps assimilé à l'expropriation le cas de dépossession complète. Le Conseil d'État jugeait, plus juridiquement, que l'expropriation devait s'entendre seulement du cas de transmission forcée d'un bien d'un particulier à l'administration.

C'est l'interprétation du Conseil d'État qui a fini par prévaloir, même à la Cour de cassation ; tous dommages, qu'ils soient permanents ou temporaires, sont aujourd'hui traités d'une manière identique. Ils donnent droit à une indemnité fixée par le conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'État.

Quels dommages donnent lieu à indemnité? — Pour qu'il y ait indemnité, il faut que le dommage résulte immédiatement des travaux ; il faut qu'il soit matériel et appréciable en argent. Il faut qu'il ne constitue pas l'exercice légitime d'un droit. Il faut qu'il porte atteinte à un droit certain [1]. A ces conditions, quelle que soit la personne lésée, réparation peut être réclamée. Pendant longtemps cependant on n'a pas admis les demandes en réparation formées par les locataires. Ils sont, disait-on, de simples créanciers de leurs bailleurs; qu'ils réclament auprès de ceux-ci. C'était oublier que les bailleurs ne sont pas garants des cas fortuits, et qu'à leur égard tels sont bien les troubles apportés à la jouissance par l'exécution des travaux publics. — La jurisprudence a changé. On reconnaît aujourd'hui que les locataires peuvent se faire indemniser.

J'ai dit plus haut les raisons pour lesquelles les litiges soulevés par les contrats de travaux publics sont exceptionnellement de la compé-

---

mages provenaient des dispositions du travail, fût justiciable des municipalités et des directoires de district. Le recours contre l'État devait être porté devant le ministre. Lorsqu'on créa en l'an VIII les conseils de préfecture, on copia l'art. 5 précité. Cette reproduction fut-elle intentionnelle ? On le crut pendant la première partie du siècle, et on respecta la distinction faite par le texte. V. C. d'Ét., 22 juin 1825, *Combe*, S. 25, 2, 100. La jurisprudence se modifia en 1832. V. C. d'Ét., 16 nov. 1832, *Préfet du Doubs*, et Cass., 20 août 1834, *Mériet*, S. 34, 1, 529. Toute distinction est aujourd'hui abandonnée. V. Serrigny, *Compétence adm.*, etc..., 2e éd., t. II, p. 201. — Cf. Boulatignier, *Rapport au Conseil d'État sur la réforme des conseils de préfecture*, 1851, p. 17, n. 1.

[1] Il peut y avoir des dommages certains qui ne donnent lieu à aucune réparation parce qu'il n'y a aucune atteinte aux droits des personnes lésées. Quand on a créé à Paris l'avenue de l'Opéra, on a nui gravement aux propriétaires du Palais-Royal qui ont vu déserter leurs boutiques louées autrefois très cher. — Cependant il n'y a pas eu atteinte à leurs droits ; ils ne pouvaient obtenir aucune indemnité.

tence des juridictions administratives. Trois de ces raisons se retrouvent ici : la tradition, la simplicité plus grande, l'économie de la procédure. Elles ne suffiraient cependant pas à justifier la dérogation admise ; on ne peut plus y ajouter, en effet, comme lorsqu'il s'agit de contrats, l'acceptation tacite de ceux qui ont traité. Personne, disions-nous, n'est contraint de traiter avec l'administration ; quiconque traite se soumet d'avance à la compétence spéciale édictée par la loi du 28 pluviôse an VIII. On n'en peut pas dire autant des victimes des dommages occasionnés par l'exécution des travaux, et il est impossible de supposer qu'elles ont consenti tacitement à la dérogation qui les prive de la garantie de la compétence judiciaire.

Mais une autre raison imposait ici cette dérogation. C'est l'impossibilité où l'on est souvent de distinguer, en matière de dommages causés par les travaux, ce qui est acte de gestion de ce qui est acte d'autorité. L'administration, exécutant des travaux d'intérêt général, a des droits plus étendus que n'en ont les particuliers dans la gestion de leurs patrimoines. Nous savons déjà qu'elle peut exproprier ; autrefois, l'expropriation était traitée comme un simple dommage. Or, c'était un dommage causé par acte d'autorité.

De la même manière et pour les mêmes raisons, des dommages moindres peuvent être, non pas seulement occasionnés par maladresse, mais volontairement imposés aux particuliers. Réparation en est due, naturellement ; mais l'acte qui entraîne réparation n'étant pas de ceux que les particuliers accomplissent dans l'administration de leurs biens, n'étant pas un acte de gestion, en un mot, il ne saurait appartenir aux tribunaux judiciaires d'en connaître. C'est la justification de l'attribution aux juridictions administratives du contentieux des dommages provenant des travaux publics[1]. Nous devrons nous en souvenir pour résoudre la controverse relative aux dommages causés aux personnes.

Contre qui l'action en indemnité peut-elle être intentée ? — S'il y a concession, c'est contre le concessionnaire, et subsidiairement contre l'administration responsable.

S'il y a régie ou entreprise, l'action en responsabilité s'intente contre l'administration seule.

---

[1] On peut présenter cette justification sous une autre forme ; les dommages occasionnés par les travaux que les particuliers font exécuter sont illicites ; quiconque en souffre peut, non seulement demander indemnité, mais exiger la cessation du dommage et la remise des choses en l'état. — Les dommages occasionnés par les travaux d'intérêt général sont licites ; quiconque en souffre ne peut pas en exiger la cessation, ni demander la remise des choses en l'état. Le seul droit de la victime est d'obtenir réparation pécuniaire. Le dommage est ici causé *par ordre de l'administration*. Les ordres de l'administration sont des actes d'autorité ; il est logique que les tribunaux administratifs soient compétents pour en connaître.

Les principes le commandent ainsi, alors même qu'il y aurait eu stipulation entre l'administration et l'entrepreneur pour mettre les risques à la charge de celui-ci ; naturellement il se fait ensuite un règlement de compte. En l'absence de toute stipulation, l'administration supporte les dommages qui sont la suite naturelle des travaux. L'entrepreneur supporte les conséquences des malfaçons, maladresses ou négligences dans l'exécution.

Le chiffre de l'indemnité est déterminé par les conseils de préfecture suivant les règles générales du droit. On y comprend le préjudice subi et le gain manqué. Naturellement, on compense avec les plus-values qui pourraient être acquises aux propriétés endommagées.

Dommages aux personnes. — J'ai supposé, dans ce qui précède, qu'il s'agissait de dommages causés aux propriétés.

Ce qui a été dit doit-il être étendu aux dommages subis par les individus eux-mêmes ?

Avant 1860, la jurisprudence du Conseil d'État s'est prononcée dans le sens de l'extension aux dommages personnels de la règle posée en l'an VIII. Remarquons toutefois qu'il fallait bien admettre une exception à cette compétence : en cas d'homicide par imprudence, on était contraint d'admettre que les tribunaux correctionnels seraient compétents pour connaître du délit, et ils devenaient ainsi compétents pour en déterminer les conséquences civiles.

En 1860, on fit une brèche plus large à la compétence des juridictions administratives. On distingua les accidents causés à un tiers, pour leur appliquer la compétence du conseil de préfecture, des accidents survenus aux ouvriers dans l'exécution du travail. Pour ces derniers, dit-on, comme il s'agit des rapports entre les entrepreneurs et les ouvriers, rapports résultant du louage d'ouvrage, ce sont les tribunaux judiciaires qui sont compétents.

Enfin, entrant plus résolument dans une voie nouvelle, on déclara, en 1863, que toute action en réparation d'un dommage aux personnes échappait à la compétence des conseils de préfecture.

Cette jurisprudence a duré jusqu'en 1872 ; je crois qu'elle était conforme au droit. Le Conseil d'État l'a, depuis lors, abandonnée, pour revenir à sa première opinion [1].

---

[1] Jurisprudence aujourd'hui constante. V. une dernière application, C. d'Ét., 16 mars 1900, *Préfet des Ardennes*, D. 1902, 3, 33 ; Lebon, p. 217. Il n'est pas difficile de trouver des notes très discordantes à cet égard, et rien ne montre mieux la complication de la question et l'état d'anarchie qui règne sur les solutions qu'elle comporte, que le rapprochement de deux procès tranchés, à huit jours de distance, par deux chambres différentes de la Cour de cassation.

La chambre des requêtes, 10 nov. 1897, *Latour*, D. 98, 1, 541, déclare la juridiction

Pour soutenir la théorie extensive de la compétence administrative, M. Laferrière invoque les expressions de la loi : « torts et dommages ». Cela, dit-on, veut tout comprendre. D'ailleurs un tel système est bien plus commode puisqu'il réalise l'unité de compétence [1].

Je le reconnais; mais je ne crois pas cela juridique.

Le législateur, en matière de travaux publics, a organisé un mode spécial de réparation supposant évidemment qu'il s'agit des dommages aux propriétés.

Qu'on remarque d'ailleurs la différence qui condamne l'assimilation entre les dommages aux biens et les dommages aux personnes : peut-on dire de ceux-ci ce qui a été dit des autres, à savoir qu'ils deviennent licites sauf indemnité, lorsqu'ils résultent des ordres de l'administration ? La justification de la compétence spéciale reposait sur le droit qu'a l'administration de porter atteinte aux intérêts particuliers; dira-t-on de même que l'administration *a le droit* de blesser les gens, sauf à les indemniser, et qu'elle peut donner des ordres dont l'exécution entraîne de telles conséquences ?

Les dommages aux personnes ne peuvent pas être l'effet d'actes d'autorité de l'administration. Pour eux, la justification de la compétence administrative n'existe donc plus; elle devient une véritable anomalie.

De plus, l'unité est loin d'être réalisée par le système qu'on préfère, puisque, s'il y a homicide ou blessures par imprudence, les tribunaux

---

civile compétente pour statuer sur une demande en réparation intentée contre un concessionnaire de travaux publics à raison d'un dommage causé aux personnes. Dans le même sens, C. d'Ét., 15 déc. 1865, *Ville de Paris*, D. 66, 3, 88; S. 66, 2, 334; Lebon, p. 1003; — 10 déc. 1866, *Auroux*, S. 67, 2, 336; Lebon, p. 1144. — Trib. conf., 7 mars 1874, *Desmolles*, D. 74, 3, 54; S. 74, 2, 261; Lebon, p. 246; — 31 juil. 1875, *Mancel*, D. 76, 3, 51; S. 75, 2, 312. La chambre des requêtes, pour justifier la solution qu'elle préfère, constate qu'il s'agit *d'un fait présentant les caractères légaux du délit de blessures par imprudence;* elle en conclut, non pas à la compétence d'ailleurs incontestée des tribunaux correctionnels chargés de sanctionner la responsabilité pénale et accessoirement de fixer les réparations civiles, mais à la compétence des tribunaux civils saisis seulement de la question de dommages-intérêts. Or il est bien évident que dans toute hypothèse de dommages aux personnes le même argument peut être invoqué; *il y a toujours blessures par imprudence.* — La chambre civile, 15 nov. 1897, *Bardy*, D. 98, 1, 126; S. 98, 1, 128, dans une affaire toute pareille, casse un arrêt pour le motif que la compétence appartient au conseil de préfecture. — Dans le même sens, C. d'Ét., 9 mars 1894, *Daubard*, S. 95, 3, 105; D. 95, 3, 27. — Trib. conf., 17 janv. 1880, *Bruno et Barra*, D. 80, 3, 105; S. 81, 3, 49; — 13 mars 1880, *Bouhellier*, D. 80, 3, 107; S. 81, 3, 67.

[1] Dans l'espèce jugée le 15 nov. 1897, il s'agissait d'un particulier tombé avec son attelage dans une tranchée non éclairée. Dira-t-on que les blessures échappent à la compétence administrative, parce que c'est un dommage personnel, tandis que la perte de la voiture y est soumise ? Il faudra donc recourir à deux juridictions pour obtenir réparation du dommage causé ? L'unité de compétence est ici favorable aux administrés. Cette considération suffit à décider le Conseil d'État.

judiciaires, compétents pour réprimer le délit, le seront certainement aussi pour apprécier les dommages-intérêts dus par le concessionnaire ou par l'administration.

De plus, voici que la loi de 1898, attribuant aux juridictions civiles la connaissance des questions de responsabilité en matière d'accidents du travail, impose à nouveau la distinction faite en 1860. La compétence sera judiciaire si la victime est un ouvrier, administrative si la victime est un passant ! L'unité rêvée ne peut plus exister.

Mon avis est donc conforme à celui de la chambre des requêtes, contre l'avis du Conseil d'État et de la chambre civile [1].

III

Des bénéfices procurés aux propriétés par l'exécution des travaux publics. — Il devait venir à l'idée du législateur, pour faciliter les travaux qui sont, pour les propriétés voisines, des causes de bénéfices directs ou indirects, de demander aux bénéficiaires une contribution aux dépenses. On a dû prévoir également le cas où les propriétaires qui ont de tels avantages à l'exécution des travaux en réclameraient l'exécution, apporteraient leur concours, parfois même s'offriraient à agir collectivement.

Nos lois ont prévu ces différentes éventualités.

Il y a des règles pour obtenir de ceux qui bénéficient directement ou indirectement des travaux publics leur contribution aux frais que ces travaux occasionnent. — Il y a des règles relatives aux offres de concours des particuliers ou des groupements intéressés. — Il y a enfin des règles pour faciliter l'exécution des travaux publics par les propriétaires eux-mêmes.

Cet ensemble de règles est dominé par le principe suivant :

L'administration dispose des ressources fiscales et de l'autorité coercitive pour faire exécuter des travaux d'intérêt public. Ces ressources et cette autorité, en principe, ne doivent pas être mises en œuvre au profit d'intérêts particuliers ni même au profit des intérêts d'un groupe d'individus. C'est à l'initiative privée, à l'action individuelle des membres du groupe, qu'il y a lieu de faire appel quand de tels intérêts sollicitent l'exécution d'un travail utile.

---

[1] Voy. sur cette question le très intéressant réquisitoire de M. l'avocat général Desjardins. Trib. conf., 17 janv. 1880, *Bruno et Barra*, D. 80, 3, 105 ; S. 81, 3, 49. — La chambre civile de la Cour de cassation a fait une nouvelle application de l'interprétation qu'elle préfère — et que je critique — dans un arrêt du 7 nov. 1900, *Bréal*, D. 1901, 1, 69.

Provoquer et faciliter cette initiative privée, telle est la première tâche de l'administration ; c'est la raison d'être des *associations syndicales de propriétaires*.

C'est seulement à titre exceptionnel, quand les propriétaires ne s'entendent pas pour constituer une majorité à l'effet d'entreprendre un travail jugé nécessaire, que l'administration, s'il y a lieu, exécutera elle-même le travail, et répartira ensuite la dépense entre les intéressés.

Syndicats libres, autorisés, ou exceptionnellement obligatoires, telles sont les institutions qui répondent à l'hypothèse des travaux procurant des *bénéfices directs* à un groupe de propriétaires. Réservons l'étude de ces associations syndicales ; voyons d'abord dans quelle mesure l'administration peut réclamer le concours des particuliers à raison des bénéfices qui ne leur sont procurés que d'une manière indirecte.

Bénéfices indirects. — Il faut expliquer d'abord sur quel principe peut s'appuyer ici la prétention de l'administration.

On invoque généralement les textes du Code civil relatifs à la gestion d'affaires. En vertu de l'art. 1375, le maître de l'affaire doit rembourser au gérant les dépenses utiles qu'il a faites.

Je crois que cette règle serait ici mal à propos appliquée. Il ne peut y avoir gestion d'affaires *que si le gérant a agi pour rendre service au maître*. Supposons que le voisin qui habite en face de chez moi remplace les masures sur lesquelles s'ouvrent mes fenêtres par un jardin ; j'y gagnerai, mais mon voisin n'en pourra pas prendre prétexte pour dire qu'il a géré mon affaire. Semblable est la situation de l'administration qui, dans l'intérêt général, fait des améliorations dont je profite plus que d'autres. En face de chez moi, on fait un pont sur la rivière : j'en profiterai, mais ce n'est pas pour moi, cependant, qu'on fait le pont. Laissons donc cette idée de gestion d'affaires.

Nous sommes ici en présence d'une considération d'ordre différent et qui ne saurait s'invoquer en droit civil. De même que la propriété privée peut être contrainte à des sacrifices dans l'intérêt général, de même, quand l'intérêt général commande l'exécution d'un travail public, il est équitable que l'administration impose le concours de ceux qui en bénéficient d'une façon anormale. La participation obligée des particuliers aux frais des travaux n'a pas d'autre base. Voyons dans quelle mesure la législation positive fait application de cette idée.

Cette application se trouve dans l'art. 30 de la loi du 16 septembre 1807 : « Lorsque, par suite des travaux déjà énoncés dans la présente loi, lorsque, pour l'ouverture de nouvelles rues, pour la formation de

places nouvelles, pour la construction de quais ou pour tous autres travaux publics... des propriétés privées auront acquis une *notable* augmentation de valeur, *ces propriétés pourront être chargées de payer une indemnité qui pourra s'élever jusqu'à la valeur de la moitié des avantages qu'elles auront acquis*. Le tout sera réglé par estimation, dans les formes déjà établies par la présente loi, jugé et homologué par la commission qui aura été nommée à cet effet ».

Le texte s'applique à tous les travaux publics ; il suppose l'acquisition d'une plus-value notable, et il subordonne, à l'accomplissement de formalités auxquelles il renvoie, le droit pour l'administration d'appeler les propriétaires au partage de la dépense.

Ces formalités consistent dans un décret en Conseil d'État, après enquête ; ensuite dans le fonctionnement d'une commission nommée par le décret même, et composée de sept membres choisis parmi les personnes qui sont « présumées avoir le plus de connaissances relatives soit aux localités, soit aux divers objets sur lesquels elles auront à se prononcer » (art. 44).

La commission statue comme une juridiction ; elle désigne les propriétés avantagées et fixe l'indemnité qu'on peut leur réclamer. Cette indemnité doit être au maximum de la moitié des plus-values. La décision peut être déférée au Conseil d'État.

Les propriétaires pourront se libérer à leur choix par le paiement d'une somme d'argent ou d'une rente calculée à raison de 4 0/0 de cette même somme ; ils pourront, s'ils le préfèrent, délaisser une partie de la propriété, suivant estimation, si la propriété est divisible.

Si les propriétaires avantagés se refusent au payement, on les poursuivra sur un mandat délivré par le préfet et revêtu, administrativement, du caractère exécutoire. Le recouvrement sera confié au percepteur et garanti par un privilège sur la plus-value acquise, pourvu que l'administration ait fait transcrire le décret à la conservation des hypothèques. Enfin, si des difficultés s'élèvent quant à la créance, la juridiction administrative les tranchera.

Telles sont les règles suivant lesquelles l'administration peut imposer la participation aux dépenses de travaux publics à ceux des propriétaires qui seraient avantagés par l'exécution de ces travaux.

Il faut dire que cette législation s'applique peu, soit que les administrations ignorent, soit qu'elles négligent les droits qui leur sont conférés. On peut compter les applications, puisqu'elles exigent des décrets. Il y en a une vingtaine environ. La plupart ont été faites au profit des villes à l'occasion de grands travaux de voirie : en 1843, à Paris, pour les propriétés voisines de la rue Rambuteau, en 1855, à Lyon, pour la création d'un quai sur la rive droite de la Saône, etc...

Une application en a été faite pour les alluvions de la basse Seine. J'y ai déjà fait allusion en parlant du régime des eaux [1].

IV

Offres de concours. — Les offres de concours pécuniaire faites par des particuliers ou par des collectivités en vue de l'exécution de travaux publics constituent, après acceptation, des contrats *sui generis*. Elles ne sont pas traitées comme des libéralités, soit en ce qui concerne la capacité de celui qui les fait, soit en ce qui concerne les taxes auxquelles les libéralités sont soumises.

Intimement liés aux opérations des travaux publics, ces contrats unilatéraux sont, quant à leur interprétation, de la compétence des tribunaux administratifs, sauf lorsqu'ils interviennent au cours d'une procédure d'expropriation, postérieurement à la déclaration d'utilité publique. En définitive, on veut mettre en harmonie ce qui regarde le contrat, envisagé comme accessoire, et ce qui regarde l'opération principale à l'occasion de laquelle il intervient.

Les offres de concours se font sous des formes diverses, mais les formes n'ont pas d'influence sur les règles qui leur sont applicables. Tantôt, c'est un particulier qui promet une somme fixe ou une quotité de la dépense. Tantôt, on fait une liste de souscriptions. Tantôt, c'est une commune, c'est un département, c'est l'État, qui pour un travail entrepris par un autre service public, promet une subvention ou une garantie d'intérêt.

Le caractère obligatoire de l'offre acceptée, et la compétence du conseil de préfecture pour toutes les difficultés qui en peuvent naître sont applicables à tous les cas.

---

[1] En 1902, la Ville de Paris ayant eu l'idée d'appliquer l'art. 30 de la loi de 1807 à la création d'un square en face du musée de Cluny, le Conseil d'État a émis un avis défavorable motivé par l'insuffisance de la plus-value. V. à cet égard les commentaires donnés dans la *Rev. gén. d'adm.*, 1903, I, p. 292. — Plus récemment, le Préfet de la Seine a saisi le Conseil d'État d'une nouvelle demande tendant à faire application du même texte aux immeubles qui ont bénéficié de l'achèvement de la rue Réaumur. La plus-value gagnée dépassait 1 million. Le Conseil d'État a émis un avis défavorable à raison de l'époque reculée à laquelle les travaux ont été accomplis (douze ans avant la demande). V. *Rev. gén. d'adm.*, 1907, I, p. 426.

III. Associations syndicales de propriétaires en vue de l'exécution de travaux d'intérêt collectif [1]

§ 1er. — Historique. — Caractères généraux des associations syndicales

Si l'exécution des travaux jugés utiles doit profiter directement à un groupe de propriétaires, ce n'est pas par l'administration aux frais des contribuables que ces travaux doivent être entrepris. C'est par les intéressés, et à leur charge.

Le rôle de l'administration est ici de faciliter leur action collective, de la provoquer si le travail présente un caractère d'utilité certaine, de l'imposer s'il présente un caractère de nécessité absolue.

A ces hypothèses correspondent des formes diverses d'associations : associations syndicales libres, où, sans coercition, les propriétaires s'entendent pour exécuter ce qui leur est communément avantageux ; associations syndicales autorisées, constituées avec le concours de l'administration, où la majorité des intéressés peut imposer sa décision à la minorité et l'obliger à contribuer à l'exécution ; enfin, associations syndicales obligatoires, où l'administration impose à tous les intéressés l'exécution des travaux.

Cette règle, qui met à la charge des intéressés les travaux publics d'où dérivent pour quelques-uns des bénéfices directs, est fort ancienne. Très ancienne est également la pratique des associations syndicales. Il est trop naturel que les propriétaires s'associent de la sorte en vue d'exécuter des travaux avantageux à tous, pour qu'on ne retrouve pas de tout temps ce genre d'action collective. On cite des syndicats de propriétaires constitués dès le XIIe siècle [2].

Mais c'est seulement depuis la Révolution que s'est développé le droit spécial à ces organisations [3].

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : GAIN, *Traité élémentaire des associations syndicales* (1884). — PICARD, *Traité des eaux*, t. II (1890). — DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Travaux publics*, t. III, p. 698. — AUBERT, *Régime légal et financier des associations syndicales*, 2e éd., 1894, et *Commentaire du règlement du 9 mars 1894* (1895).

[2] L'exposé des motifs de la loi de 1865 rappelle l'origine ancienne des « watteringues » du Nord, constituées en 1169. On y cite également les associations constituées en Provence et dans le Comtat-Venaissin aux XIIe, XVe et XVIe siècles, les « associations d'arrosants » du Roussillon encore plus anciennes, et enfin les syndicats de dessèchement du Poitou, de l'Aunis et de la Saintonge, organisés par des édits de Henri IV. V. DES CILLEULS, *Orig. des trav. publ.*, p. 222 et suiv.

[3] La première loi, après la Révolution, qui prévoit, dans des termes encore peu explicites, la réunion des propriétaires pour un travail d'intérêt commun, est la loi

Des associations syndicales forcées ont été réglementées dans une certaine mesure par la loi du 16 septembre 1807 sur le dessèchement des marais et l'endiguement des cours d'eau [1]. Déjà, une loi du 14 floréal an XI avait confié à l'administration le soin de régler comment elle exigerait une contribution des riverains pour le curage des cours d'eau, et la pratique avait résolu la difficulté en ayant recours à des syndicats obligatoires.

Jusqu'en 1865, on ne parla pas, dans les lois, des associations volontaires ; mais il s'en forma tout de même suivant le droit commun des sociétés civiles.

Quelques-unes se firent autoriser par des décrets, et on leur reconnut sans peine la personnalité civile ; on ne la reconnaissait aux syndicats non autorisés que lorsqu'ils avaient une existence très ancienne. En 1852, on consacra implicitement l'existence légale de ces syndicats en transférant du chef de l'État aux préfets le droit de les approuver [2]. Enfin, la loi du 21 juin 1865 vint mettre de l'ordre en cette matière. C'est elle qui a précisé les conditions dans lesquelles les associations syndicales volontaires jouiraient de la personnalité morale, les conditions dans lesquelles les associations constituées avec le concours de l'administration et dites « associations autorisées » auraient, à l'égard des non-adhérents, un pouvoir de coercition.

Cette loi du 21 juin 1865 est encore en vigueur ; elle a été modifiée seulement par une loi du 22 décembre 1888 dont le principal objet a été d'en étendre les dispositions à des travaux urbains. Depuis 1888, des travaux de voirie des villes, villages et hameaux peuvent donner lieu à création d'associations de propriétaires. Les syndicats, auparavant, ne pouvaient pas se former pour des travaux de ce genre. La loi de 1888 a apporté en outre quelques changements aux conditions et aux garanties. De plus, un règlement du 9 mars 1894 a fixé les détails que les lois avaient laissés dans l'ombre [3].

---

du 4 pluviôse an VI, autorisant les propriétaires de la Vendée, des Deux-Sèvres et de la Charente-Inférieure à se réunir pour l'entretien des desséchements jadis autorisés.

[1] Art. 7, 26, 33 et 34.

[2] Déc. 25 mars 1852, art. 4, tab. D, 6°. — Il est également question de syndicats de propriétaires dans la loi du 10 juin 1854 « sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage ». Il y est dit que « les associations de propriétaires qui veulent assainir leurs héritages par le drainage jouiront des droits prévus par la loi (il s'agit du droit de conduire les eaux à travers les propriétés voisines). — « *Ces associations pourront, sur leur demande, être constituées par arrêtés préfectoraux, en syndicats* auxquels sont applicables les art. 3 et 4 de la loi du 11 flor. an XI. Une loi du 6 juillet 1860 autorise le Crédit foncier à faire des prêts aux départements, aux communes et *aux associations syndicales*.

[3] V. en outre loi du 13 déc. 1902 (*infra*, p. 632, n. 2). — La direction de l'hydraulique agricole a publié, dans son *Bulletin*, la liste des associations syndicales dont l'objet se rattache à l'hydraulique. V. fascicule 2, années 1901 et 1902. Le nombre

Caractères communs des associations syndicales. — Les associations syndicales libres ou autorisées ont trois caractères communs : leur formation exige la même capacité de la part des intéressés ; leur nature juridique est la même ; elles ont des effets identiques à l'égard des biens pour l'avantage desquels on les constitue.

1° Le premier de ces caractères communs ne donne lieu à aucune controverse ; il suffit de citer l'art. 4 de la loi du 21 juin 1865 : il y est dit que l'adhésion à une association syndicale est valablement donnée « par les tuteurs, par les envoyés en possession provisoire et par tout représentant légal pour les biens des mineurs, des interdits, des absents et autres incapables, après autorisation du tribunal de la situation des biens, donnée sur simple requête en la chambre du conseil, le ministère public entendu. Cette disposition est applicable aux immeubles dotaux ».

2° J'ai dit en second lieu que les associations libres ou autorisées avaient la même nature juridique. Cette assertion doit être établie, car il s'en faut qu'elle soit admise par tous. On reconnaît sans doute communément la personnalité morale à toutes les associations syndicales de propriétaires. Elle est, depuis 1865, écrite dans la loi même.

D'excellents auteurs vont plus loin [1], impressionnés qu'ils sont par les prérogatives considérables que la loi reconnaît aux associations syndicales autorisées. Ces associations ont en effet le droit d'exproprier ; leurs redevances peuvent être perçues comme des impôts ; leurs travaux sont des travaux publics ; leurs comptes sont soumis aux règles de la comptabilité publique, etc. On est tenté d'assimiler ces associations à des communes d'un caractère spécial, et on leur a attribué la qualité d'établissements publics. C'est bien ainsi qu'ils sont envisagés dans le règlement d'administration publique du 9 mars 1894, où leur fonctionnement est minutieusement fixé comme pourrait l'être celui d'un service public. C'est dans le même sens que s'est prononcé le tribunal des conflits, le 9 décembre 1899 [2].

---

des syndicats ainsi énumérés et qui ont principalement pour but l'endiguement ou le curage des rivières, le desséchement des marais et les irrigations s'élève à cette époque à 6,688.

[1] Aucoc, *Conférences*, 3e éd., t. I, p. 206. — Picard, *Traité des eaux*, t. IV, p. 101 et suiv.

[2] On signale ordinairement comme confirmant cette solution toute une série d'arrêts du C. d'État. V. notamment, 13 juill. 1889, *Synd. des marais du petit Poitou*, D. 91, 3, 10 ; — 22 déc. 1899, *Synd. des marais de Tangon-la-Ronde*, D. 1901, 3, 22. Il est à remarquer toutefois que ces arrêts sont rendus à l'occasion de la question de savoir si les biens des associations syndicales doivent être soumis à la taxe des biens de mainmorte. La loi du 20 fév. 1849 y assujettit les biens des « départements, communes, hospices... établissements de charité, *et tous établissements publics légalement autorisés...* » Elle ne mentionne pas en termes formels les biens des établissements d'utilité publique qu'on ne distinguait pas, en 1849, des éta-

La Cour de cassation, en 1886, avait donné la préférence à la solution contraire [1] ; je crois que c'est avec raison. Le critérium auquel je me suis attaché pour qualifier les établissements publics ne me permet pas de donner ce nom aux associations syndicales autorisées, quelques droits qu'on leur ait exceptionnellement conférés. Je ne puis pas en effet les regarder comme des *services publics*, c'est-à-dire *comme des parties intégrantes de l'administration.*

Il paraît impossible, au surplus, d'étendre aux associations libres la qualité d'établissements publics ; nul, parmi les auteurs, ne l'a proposé ; or, on peut invoquer en faveur de la communauté de caractère des associations libres et des associations autorisées, cette considération que c'est par un seul et même texte, l'article 3 de la loi du 21 juin 1865, que la personnalité morale est reconnue aux deux catégories d'associations ; il paraît au moins singulier, dans ces conditions, d'interpréter différemment ce texte unique suivant qu'on l'applique à l'une ou à l'autre de ces deux catégories.

Reconnaissons, toutefois, que la constatation qui vient d'être faite n'a qu'un caractère théorique. Nous devons affirmer — en théorie — que les associations autorisées *ne sont pas des établissements publics*, puisqu'ils ne sont pas des services publics, puisque leurs syndics ne sont pas des fonctionnaires publics, puisqu'ils sont chargés de la gestion d'intérêts essentiellement privés et nullement publics. En pratique, cependant, et pour leur conférer d'énergiques moyens d'action, on leur a accordé artificiellement la plupart des caractères des établissements publics et la jurisprudence, en disant qu'ils ont pour le tout cette qualité, ne pèche que par excès de généralisation [2].

---

blissements publics, ni les biens des associations, qui n'avaient pas alors de personnalité morale quand elles n'étaient pas établissements d'utilité publique. Il est manifeste que la loi de 1849, par l'expression « établissements publics », a voulu comprendre en même temps que les *services publics doués de la personnalité morale*, les établissements d'utilité publique. Cette considération diminue singulièrement la portée des arrêts précités du Conseil d'État ; on peut prétendre que, rendus sur l'interprétation de la loi de 1849, ils emploient le mot *établissements publics* dans le même sens que ladite loi. On n'en peut dire autant de l'arrêt du tribunal des conflits du 9 déc. 1899, D. 1900, 3, 43 ; S. 1900, 3, 49 : « Considérant que par l'obligation imposée aux propriétaires compris dans le périmètre d'une association syndicale autorisée d'y adhérer sous peine d'avoir à délaisser leurs immeubles, par l'assimilation des taxes de ces associations aux contributions directes, par le pouvoir attribué aux préfets d'inscrire d'office à leur budget des dépenses obligatoires et de modifier leurs taxes de manière à assurer l'acquit de ces charges, *les dites associations présentent les caractères essentiels d'établissements publics...* »

[1] V. Cass., 1er déc. 1886, *Comp. d'irrigation du canal des Alpilles*, D. 87, 1, 183; S. 87, 1, 105.

[2] M. Ducrocq, malgré le règlement du 9 mars 1894, malgré la décision du trib. des conf. en date du 9 déc. 1899, persiste à refuser aux syndicats de propriétaires la qualité d'établissements publics. V. *Cours de droit adm.*, 7e éd., t. IV, p. 401. —

3o Le troisième caractère commun aux associations syndicales libres et aux associations autorisées est également discuté. Il s'agit de l'effet qu'ont les unes et les autres à l'égard des immeubles au profit desquels elles sont constituées. On se demande si les obligations qui résultent de ces associations sont seulement personnelles aux associés, — ou bien si elles sont attachées aux immeubles de façon à constituer de véritables servitudes administratives, suivant les biens en quelques mains qu'ils passent jusqu'à l'expiration de l'association, — ou bien enfin s'il y a lieu de distinguer entre les associations syndicales libres et les associations autorisées.

Mon sentiment est que les engagements souscrits par les associés, qu'il s'agisse d'associations libres ou autorisées, affectent les biens jusqu'à l'expiration de l'association. C'est la propriété qui est associée plutôt que le propriétaire.

La question a été posée quand on a rédigé la loi du 21 juin 1865; sans la résoudre d'une manière formelle, le commissaire du gouvernement donna son avis en faveur de ce qu'il nommait la réalité de l'obligation. « Je crois, dit-il, que l'obligation est plutôt réelle que personnelle... C'est la propriété qui, en raison des avantages qu'elle doit en retirer, est redevable des taxes... ».

La jurisprudence du Conseil d'État s'est toujours prononcée en ce sens pour les associations autorisées [1], et il n'y a vraiment aucune raison de distinguer entre les unes et les autres. La loi semble bien les mettre sur le même pied à cet égard. Sans doute, elle donne aux associations autorisées des moyens d'action qui n'appartiennent pas aux autres ; mais la nature du droit qui résulte du fait de l'association ne dépend pas des moyens d'action dont celle-ci dispose.

Le caractère purement personnel des engagements aurait d'ailleurs des effets dont la singularité même démontre l'impossibilité. Concevrait-on qu'un propriétaire engagé pour cinq ans dans une association, qui viendrait à vendre son immeuble, demeurât astreint à la participa-

---

M. Hauriou, dans une note très remarquable sous la décision de conflit, dans *Sirey*, 1900, 3, 49, prend au contraire pour définitive la solution de la pratique, tout en la déplorant et en en faisant ressortir les dangers. A ceux que signale notre collègue il en faut ajouter un qui motive présentement la réforme de la législation sur la matière. Si l'on considère les syndicats autorisés comme des établissements publics, leurs biens, comme ceux des administrations publiques, cessent d'être le gage de leurs créanciers ; ils ne peuvent pas être saisis. Par là, les associations syndicales voient diminuer leur crédit. Or ceci n'est pas compensé, en fait, par la *faculté qu'ont les préfets d'imposer d'office les associés* pour l'acquit des dettes exigibles du syndicat (art. 58, règ. de 1894). Les préfets, en effet, n'usent pas de cette faculté, invoquant cette double considération que rien ne les y oblige et *qu'il ne s'agit, après tout*, que d'intérêts essentiellement privés.

[1] C. d'Ét., 19 déc. 1879, D. 80, 3, 64 ; — 21 juin 1890, D. 92, 2, 10 ; — 2 mars 1895, *Galichet*, D. 96, 3, 37 ; S. 97, 3, 58 ; Lebon, p. 207.

tion aux travaux qui désormais lui sont inutiles, alors que son ayant cause en serait quitte tout en recueillant le profit [1] ?

Mais n'est-il pas singulier aussi, objectera-t-on, qu'on puisse englober dans une association syndicale dont ils ignorent peut-être jusqu'à l'existence, des propriétaires qui n'y ont pas adhéré? — Cette objection tombe lorsqu'on y regarde de près. On sait que les servitudes administratives sont des charges établies sur les propriétés, dans l'intérêt général ; on sait également que ces charges, à la différence des servitudes de droit civil, peuvent obliger les propriétaires à l'accomplissement de certains actes. Sans doute, ces servitudes qui constituent des limitations naturelles au droit de propriété, ne résultent ordinairement que des lois et règlements. — En l'espèce, nous sommes en présence de servitudes semblables dérivant de la convention, parce que la loi a précisément prévu des hypothèses limitativement déterminées, où la convention pourrait avoir un tel effet [2].

Complétons ceci par deux remarques : la première, c'est que la publicité imposée aux associations syndicales empêche que les tiers y soient trompés ; la seconde, c'est que si les acquéreurs de biens engagés dans une association se prétendaient lésés par la constatation de la charge qui pèse sur les immeubles sans que rien ne l'ait révélée, ils auraient le droit d'agir en garantie contre leur auteur en vertu des articles 1638 et 1639 du Code civil, mais non celui de s'affranchir de la charge [3].

La solution que j'ai donnée est passée dans le règlement qu'a fait le Conseil d'État en 1894. Sans doute, si elle n'est pas vraie juridiquement, cela ne suffirait pas pour la rendre telle. Le règlement ne peut

---

[1] V. en ce sens Picard, *Traité des eaux*, t. IV, p. 113.

[2] Un rapprochement fera bien comprendre ce qu'il faut entendre par là : il est de règle, dans certaines villes, que les propriétaires doivent paver les rues, chacun en face de chez soi. Voilà une servitude administrative. — Aux termes de la loi du 21 juin 1865, des propriétaires riverains d'un cours d'eau peuvent, en constituant une association syndicale, grever leurs propriétés d'une servitude de même nature ayant pour objet le curage du cours d'eau. Or, de même que la servitude légale de pavage pèse sur tous les propriétaires qui se succèdent dans les immeubles grevés, la servitude conventionnelle de curage du cours d'eau pèsera, tant que durera l'association syndicale, sur les propriétés pour lesquelles elle aura été établie.

C'est pour cela que l'on a pu dire exactement que, par les associations syndicales, ce sont moins les propriétaires que les immeubles qui sont associés, que l'association ait été librement consentie ou qu'elle ait été subie.

[3] Si, par le fait de l'association syndicale, les propriétés sont grevées d'une servitude, ne pensera-t-on pas qu'il y a lieu d'appliquer ici la loi du 23 mars 1855 et d'exiger que la convention qui crée cette servitude soit transcrite pour être opposable aux tiers ? Ce serait fort mal comprendre ce qu'on veut signifier en parlant de la réalité des droits qui dérivent de l'association. Les servitudes administratives ne sont pas de véritables démembrements de la propriété, mais seulement des limitations ordinairement légales aux droits des propriétaires. Quand, par exception, la loi permet de créer conventionnellement une telle servitude, on ne peut voir dans cette création un transfert de droit réel tombant sous le coup de la loi du 23 mars 1855.

pas imposer une servitude que la loi ne consacre pas, et ce n'est pas ce qu'on a entendu faire ; on a entendu constater une servitude que la loi consacre. Je remarque au surplus que la disposition dont je parle est inscrite dans le titre I commun aux deux catégories d'associations : elle est conçue en ces termes : « Les obligations qui dérivent de la constitution de l'association syndicale sont attachées aux immeubles compris dans le périmètre, et les suivent dans quelques mains qu'ils passent, jusqu'à la dissolution de l'association ».

§ 2. — Associations syndicales libres

Cas dans lesquels peuvent se former les associations syndicales libres. — Les associations syndicales de propriétaires peuvent se former pour un certain nombre de travaux répartis en dix numéros par l'article 1er de la loi du 21 juin 1865, modifiée par la loi du 22 décembre 1888 [1].

Les cas énumérés ainsi sont de deux catégories. Ils comprennent un certain nombre de travaux de défense contre les dommages éventuels (nos 1 à 6) : défense contre la mer ou contre le débordement des cours d'eau, assainissement des terres, desséchement des marais, etc..., et, depuis 1888, assainissement des maisons. On voit par ces exemples qu'il s'agit là de travaux particulièrement utiles [2].

Il y a en second lieu des travaux qui sont simplement des mesures profitables d'amélioration. Il ne s'agit plus d'éviter un péril, mais de réaliser un bénéfice : travaux d'irrigation ou de drainage, travaux de voirie depuis 1888. L'énumération est limitative, mais très large, puisque le dernier numéro porte : *et de toute autre amélioration agricole d'intérêt collectif*.

En matière d'associations syndicales libres, les mêmes règles s'appli-

---

[1] Soit avant la loi du 21 juin 1865, soit depuis cette date, des textes spéciaux ont autorisé et quelquefois encouragé la formation d'associations syndicales en vue d'objets déterminés. V. loi du 27 avr. 1838, permettant au gouvernement de constituer d'office des syndicats de propriétaires pour l'assèchement des mines ; — loi du 10 juin 1854, sur l'écoulement des eaux provenant du drainage ; — loi du 4 avr. 1882, sur la restauration et la conservation des terrains en montagne ; — loi du 15 juill. 1878 pour la défense des vignes contre le phylloxéra ; — loi du 17 mars 1898 sur la revision du cadastre.

[2] Une loi du 13 déc. 1902 ajoute à l'énumération les travaux de défense contre « les incendies dans les forêts, landes boisées et landes nues ».

Différents projets de loi font appel à la formation d'associations syndicales pour donner satisfaction à des intérêts divers, notamment, le projet relatif à l'aménagement des chutes d'eau et le projet relatif à la destruction des rongeurs nuisibles à l'agriculture.

quent à toutes ces hypothèses, qu'il s'agisse de travaux de défense ou de travaux d'amélioration ; j'ai signalé la distinction des deux catégories de travaux parce qu'elle aura son intérêt quand il s'agira des associations syndicales autorisées.

Conditions auxquelles peuvent se constituer les associations syndicales libres. — En vue de garantir les intérêts des tiers et des associés eux-mêmes, le législateur a astreint les associations libres à l'observation de trois conditions : le consentement unanime des associés, la rédaction d'un acte d'association, la publicité.

Quand on dit que le consentement unanime des associés est nécessaire, cela ne signifie pas que l'association ne pourra accomplir que des actes consentis par tous. Cela signifie seulement que l'adhésion à l'association ne pourra pas être imposée par les propriétaires consentants à leurs voisins récalcitrants. Il s'agit d'entreprendre un travail qui sera utile à tous les propriétaires d'un certain périmètre : un propriétaire refuse d'y faire participer sa propriété et d'y apporter son concours, le régime de l'association libre ne permet pas de l'y contraindre.

Quand on dit qu'un *acte d'association* est nécessaire, cela signifie que la loi n'attache les avantages reconnus aux associations syndicales libres que si le consentement de tous est constaté par écrit. Cette exigence n'empêche pas que de nouvelles adhésions puissent être apportées postérieurement à la formation de l'association. Elles devront seulement, elles aussi, être consignées par écrit. L'acte d'association, dit la loi de 1865 (art. 1), « spécifie le but de la société, fixe les limites du mandat confié aux administrateurs et syndics ; il détermine les voies et moyens nécessaires pour subvenir au paiement de la dépense, ainsi que le mode de recouvrement des cotisations » [1].

Quant à la publicité exigée, elle a une raison d'être qui se devine si, comme je l'ai expliqué, l'adhésion à l'association affecte le bien lui-même comme d'une véritable servitude. Il importe que les tiers qui acquerront ces immeubles par la suite sachent que les biens par eux acquis sont engagés dans l'association. Le non-consentement des nouveaux acquéreurs, en effet, ne saurait désormais les faire sortir de l'association syndicale. Ce sont les propriétés qui sont liées, ai-je dit, plutôt que les propriétaires.

La forme de la publicité est indiquée par la loi (art. 6). Un extrait de

---

[1] Le règlement du 9 mars 1894 veut en outre que l'acte d'association soit accompagné d'un plan périmétral des immeubles engagés dans le syndicat, et d'une déclaration de chaque adhérent spécifiant les désignations cadastrales, ainsi que la contenance des immeubles pour lesquels il s'engage.

l'acte d'association devra, dans le délai d'un mois à partir de sa date, être publié dans le journal d'annonces légales de l'arrondissement ; il sera transmis au préfet, et inséré dans le recueil des actes de la préfecture.

Effets des associations libres. — Elles n'en ont pas d'autres que ceux qui ont été signalés, savoir l'acquisition de la personnalité morale par la collectivité des propriétaires, et l'affectation des immeubles engagés au paiement des charges acceptées.

Les syndics de l'association libre l'administreront suivant les conventions faites ; ils n'auront aucun droit qui ne dérive du contrat. Les travaux entrepris par ces associations ne jouiront pas des prérogatives des travaux publics. — Les associations libres ne pourront recourir ni à l'expropriation, ni aux servitudes d'occupation temporaire ou d'extraction de matériaux ; — la compétence des tribunaux administratifs ne s'appliquera pas aux difficultés qui pourront s'élever entre les entrepreneurs et le syndicat ; — les dommages causés seront réparés suivant le droit commun par les tribunaux judiciaires ; — les cotisations se recouvreront comme des dettes ordinaires ; — les comptes de l'association ne seront dus qu'à l'assemblée des associés. En un mot, ce sont les règles du droit civil qui s'appliqueront à toutes les manifestations de l'association.

Toutes ces règles affaiblissent singulièrement l'utilité des associations libres. Il s'en constitue peu aujourd'hui ; quand il s'en constitue, elles peuvent d'ailleurs se transformer, dans une certaine mesure, en associations autorisées. Il suffit pour cela, dit l'article 8 de la loi du 21 juin 1865, qu'elles demandent au préfet un arrêté d'autorisation. Mais leur transformation ne s'opère ainsi que partiellement, et non d'une manière complète.

L'association libre, munie après coup d'un arrêté d'autorisation, jouira, dit la loi, des avantages spécifiés aux articles 15 à 19, mais elle gardera son caractère d'association libre. Cela signifie que désormais elle pourra exproprier, utiliser les servitudes administratives, et que les contestations qu'elle fera naître seront de la compétence des conseils de préfecture. — Mais ses décisions ne s'imposeront pas aux propriétaires non adhérents.

Si les membres d'une association volontaire voulaient se constituer en association autorisée avec faculté d'imposer à la minorité des propriétaires les avis de la majorité, ils devraient faire abstraction de leur première association et suivre en tous points les règles de constitution des associations qui se forment avec le concours de l'administration.

§ 3. — Associations syndicales autorisées

I

Formation des syndicats autorisés. — Les associations syndicales autorisées diffèrent en presque tous les points des associations libres ; la différence caractéristique consiste dans la faculté de coercition qu'elles ont à l'égard des propriétaires dissidents. Pour ces derniers, le syndicat autorisé est un syndicat obligatoire ; on verra d'ailleurs que les dissidents ne peuvent être qu'une faible minorité.

C'est à raison de cette faculté de coercition et de ses conséquences que l'existence des syndicats autorisés est subordonnée à des conditions de fond et de forme plus rigoureuses quant à leur constitution.

Aujourd'hui, des syndicats autorisés peuvent se constituer pour tous les besoins qui justifient la création de syndicats libres, qu'il s'agisse de se défendre contre un dommage éventuel ou qu'il s'agisse d'obtenir une amélioration aux propriétés. Mais entre ces deux catégories d'hypothèses, une distinction reste cependant nécessaire ; on se montre bien plus exigeant pour les cas d'améliorations que pour les cas de défense contre des dommages éventuels.

Jusqu'en 1888, ce n'est même que pour ces dernières hypothèses que la majorité pouvait contraindre la minorité à participer aux travaux : défense contre la mer ou les inondations, curage des canaux ou rivières, desséchement des marais et des étiers, assainissement des terres insalubres.

En 1888, on a ajouté, aux cas ordinaires de défense contre un dommage, la nécessité d'assainissement dans les villes ; mais de plus, on a permis pour toutes les hypothèses d'améliorations la constitution de syndicats autorisés en les subordonnant à ces trois exigences supplémentaires :

1° Une majorité plus forte ;

2° Un décret pris en Conseil d'État et déclarant d'utilité publique les travaux à faire ;

3° Une autorisation du préfet pour chaque travail à exécuter.

La majorité plus forte et la nécessité d'autorisation pour le travail à faire sont exigées aussi en cas d'assainissement d'immeubles urbains mais non la déclaration d'utilité publique.

Les majorités nécessaires pour obtenir la constitution d'un syndicat autorisé sont donc aujourd'hui différentes suivant la nature du travail à entreprendre.

Pour les travaux qui, seuls autrefois, donnaient lieu à formation de syndicats autorisés, il faut plus de la moitié des propriétaires possédant deux tiers de la superficie, ou deux tiers des propriétaires possédant plus de la moitié de la superficie.

Pour les travaux qui, depuis 1888 seulement, peuvent donner lieu à des syndicats autorisés, il faut trois quarts des intéressés possédant plus des deux tiers de la superficie et payant plus des deux tiers de l'impôt foncier, ou deux tiers des intéressés possédant plus des trois quarts de la superficie et payant plus des trois quarts de l'impôt foncier.

Enfin, il faut l'assentiment de l'administration, puisque c'est par arrêté du préfet que le syndicat sera constitué.

L'arrêté sera demandé par un ou plusieurs intéressés. Il sera précédé d'une enquête et d'une assemblée des propriétaires. Il fera mention des voies et moyens par lesquels il sera subvenu aux dépenses. Il indiquera, par un plan, le périmètre des terrains compris dans le syndicat.

Cet arrêté sera affiché, avec un extrait de l'acte d'association. Il sera susceptible d'un recours d'un genre particulier (art. 13). Ce recours s'adresse au ministre des travaux publics dans le mois qui suit l'affichage ; le chef de l'État statue par un décret en assemblée générale du Conseil d'État. Mais on admet que ce recours spécial n'enlève pas aux intéressés le recours ordinaire pour excès de pouvoir porté au Conseil d'État statuant au contentieux.

II

Fonctionnement des associations syndicales autorisées. — Le fonctionnement des associations autorisées n'est pas laissé, comme quand il s'agit d'associations libres, au choix des intéressés. Le règlement du 9 mars 1894 spécifie qu'elles seront administrées par trois organes : 1° l'assemblée générale ; 2° les syndics ; 3° le directeur.

L'*assemblée générale* se compose de tous les intéressés consentants ou non. Leur influence est proportionnelle à leur intérêt. L'acte constitutif de l'association fixe l'étendue de la parcelle qui donnera droit à une voix, ainsi que le maximum du nombre de voix que peut cumuler le propriétaire de plusieurs parcelles.

Les attributions de l'assemblée sont : 1° la nomination des syndics ; 2° les décisions sur les emprunts au delà de la mesure pour laquelle les statuts donnent pouvoir aux syndics ; 3° les décisions sur la modification ou la dissolution de l'association ; 4° toutes les questions réservées par les statuts.

Les *syndics* sont élus par l'assemblée générale ou, à défaut, nommés par le préfet. Si l'association est subventionnée par l'État, le département, la commune, une chambre de commerce, la subvention donne droit à la désignation par le préfet, le maire, etc., d'un nombre de syndics proportionné à l'importance relative de la somme donnée par rapport au budget de l'association.

Les syndics nomment le *directeur* et sont chargés de prendre toutes les décisions dont l'exécution seule lui est confiée.

Droit et capacité des associations syndicales autorisées. — Le règlement du 9 mars 1894 précise la capacité relative des organes des syndicats, prévoit les différents actes qui peuvent être faits et détermine la mesure de la tutelle qui appartient à l'administration préfectorale sur l'association.

Les prérogatives des associations syndicales autorisées sont : 1° la faculté d'exproprier; 2° l'usage des servitudes administratives; 3° la faculté d'imposer des redevances à tous les intéressés consentants ou non ; 4° la compétence administrative pour le jugement des contestations ; 5° l'apurement des comptes.

a) *Faculté d'exproprier.* — Il n'est procédé à l'expropriation par les associations autorisées que dans les conditions du droit commun, c'est-à-dire en application de la loi de 1841 s'il s'agit de travaux urbains (nos 6 et 7 de la liste). — S'il s'agit des autres travaux, l'expropriation se fait suivant les règles simplifiées de la loi de 1836 [1].

b) *Usage des servitudes administratives.* — Les associations syndicales peuvent notamment faire usage des droits d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux.

De plus, l'article 19 de la loi du 21 juin 1865 contient ici une règle particulière : « Quand il y a lieu à l'établissement de servitudes conformément aux lois, au profit d'associations syndicales, les contestations sont jugées suivant les dispositions de la loi du 10 juin 1854 ». Voici ce que signifie ce texte : des lois de 1845 et 1847 sur les irrigations donnent aux propriétaires le droit d'exiger de leurs voisins, moyennant indemnité, des servitudes d'aqueduc et d'appui ; les contestations auxquelles ces servitudes donnent lieu sont jugées par les tribunaux ordinaires, chargés d'en déterminer l'exercice et de fixer l'indemnité due. D'autre part, une loi du 10 juin 1854 sur le drainage permet à tout propriétaire qui veut assainir son fonds de conduire les eaux à travers les propriétés qui séparent le fonds d'une voie d'écoulement; les contestations, le mode d'exercice de la servitude, l'indemnité due sont ici fixés par le juge de paix. C'est plus simple et cela coûte moins cher.

---

[1] V. *supra*, p. 588.

Notre article 19 a pour objet d'étendre à toutes les servitudes dont les associations syndicales auraient besoin, c'est-à-dire aux servitudes pour l'irrigation comme aux servitudes pour le drainage, la compétence du juge de paix ; il n'enlève pas cependant aux conseils de préfecture leur compétence en matière de servitudes d'occupation temporaire, ou toutes les fois que cette compétence est spécialement admise à l'occasion d'une servitude administrative.

c) *Redevances imposées aux membres de l'association.* — Elles sont la représentation des bénéfices réalisés. Le règlement du 9 mars 1894 prescrit la manière de les déterminer proportionnellement à l'intérêt de chaque propriétaire. Il exige à cet égard une enquête faite suivant une procédure spéciale [1].

Les rôles sont dressés par les syndics; on peut protester contre la taxation ainsi faite ; le conseil de préfecture sera juge de la protestation, comme il est juge des taxations en matière de contributions directes. — Après que la décision du conseil de préfecture est intervenue, ou après l'expiration du délai de protestation [2], les rôles approuvés, s'il y a lieu, sont rendus exécutoires par le préfet et sont recouvrés comme les contributions directes.

Les redevances exigibles des associés apparaisent à tous égards comme de véritables impôts. C'est le propriétaire qui est porté aux rôles, et après lui ceux qui lui succèdent dans le bien, alors même qu'ils n'auraient pas connu l'existence de l'association [3].

d) *Compétence administrative pour les litiges soulevés par l'association.* — C'est l'extension aux travaux des associations autorisées des faci-

---

[1] Art. 41, règl. du 9 mars 1894 : « Aussitôt après son entrée en fonctions, le syndicat fait procéder aux opérations nécessaires pour déterminer les bases d'après lesquelles les dépenses de l'association seront réparties entre les intéressés. — Ces bases doivent être établies de telle sorte que chaque propriété soit imposée en raison de l'intérêt qu'elle a à l'exécution des travaux. — Les éléments de calcul qui ont servi à l'assiette des taxes sont indiqués dans un mémoire explicatif accompagné, s'il y a lieu, d'un plan de classement des terrains et d'un tableau faisant connaître la valeur attribuée à chaque classe. — Le dossier est complété par l'état général des associés portant, en regard du nom de chacun d'eux, la proportion suivant laquelle il doit être imposé. — Art. 42 : Un exemplaire du dossier et un registre destiné à recevoir les observations des intéressés sont déposés pendant quinze jours à la mairie... — A l'expiration du délai, le syndicat se réunit pour entendre les réclamants et apprécier leurs observations. Il arrête ensuite dans un état spécial soumis à l'approbation du préfet la base de la répartition des dépenses ».

[2] Trois mois après la publication du premier rôle (art. 43 du règl. de 1894).

[3] Le fait que les redevances exigibles des associés sont assimilées à des taxes implique-t-il que le syndicat, pour leur recouvrement, puisse invoquer le privilège que la loi du 12 nov. 1808 donne au Trésor ? Cette question, longtemps controversée, a été résolue dans le sens de la négative par un arrêt de Cassation du 26 janv. 1903 (D. 1903, 1. 289, note de M. de Loynes). Un arrêt du 15 juillet 1868 (S. 68, 1, 448) consacrait au contraire l'existence du privilège; mais il était alors exercé par le Trésor, l'administration ayant fait les frais des travaux.

lités de juridiction qui appartiennent aux travaux publics (Je parle ici de facilités à raison de l'économie de frais et de temps que procure l'attribution de compétence aux conseils de préfecture). La compétence des juridictions administratives n'est pas restreinte aux litiges soulevés par l'exécution de travaux ou par l'usage de servitudes d'occupation temporaire. Elle s'étend, d'après l'article 16 de la loi du 21 juin 1865, « aux contestations relatives à la fixation du périmètre des terrains compris dans l'association, à la division des terrains en différentes classes, au classement des propriétés en raison de leur intérêt aux travaux, à la répartition et à la perception des taxes... »

e) *Apurement des comptes.* — Il est ici procédé comme pour les comptes des receveurs municipaux (art. 16).

Les associations syndicales autorisées doivent avoir un receveur spécial, agréé par le préfet. A défaut, c'est le percepteur qui remplira cette fonction. La vérification des comptes aura lieu, suivant les cas, par le conseil de préfecture ou par la Cour des comptes. Il suffit de renvoyer, à cet égard, à ce qui sera dit ultérieurement des budgets communaux.

Droits des propriétaires dissidents. — On a vu que le caractère essentiel des syndicats autorisés consiste dans la faculté, pour la majorité, d'imposer ses conditions à la minorité. On devait admettre corrélativement la faculté pour les membres de la minorité de s'affranchir de toute obligation en délaissant les biens à raison desquels ils sont intéressés à l'ouvrage; comme ce délaissement est occasionné par l'exécution d'un travail public, on doit en tenir compte comme d'un dommage subi par les délaissants.

Cette éventualité de délaissement est prévue par l'article 14 de la loi du 21 juin 1865. Elle était accordée avant 1888 dans trois cas seulement sur cinq (il n'y avait alors que cinq cas d'associations syndicales autorisées). Dans le cas de défense contre la mer et les cours d'eau, et dans le cas de curage, approfondissement, redressement des canaux et rivières, on n'admettait pas, et on n'admet pas encore le délaissement ; les propriétaires récalcitrants doivent subir la loi de la majorité.

Tous les cas nouveaux dans lesquels les associations autorisées sont admises sont aussi des cas dans lesquels le délaissement est possible. Il est possible pour les incapables de la même manière que l'adhésion à l'association ; quand il est effectué, il emporte pour l'association l'obligation d'exproprier.

L'expropriation se fait dans les formes de la loi de 1841 pour les travaux urbains (n[os] 6 et 7 nouveaux), dans les formes de la loi de 1836 pour toutes les autres hypothèses.

III

Syndicats obligatoires. — Il se peut qu'un syndicat autorisé reste inactif, n'entreprenne pas les travaux en vue desquels il s'est constitué, ou les interrompe après les avoir entrepris. Si l'interruption ou le défaut d'entretien des travaux est de nature à nuire à l'intérêt public, le préfet peut faire procéder d'office aux travaux nécessaires.

La loi va plus loin encore, puisqu'elle permet dans certains cas à l'administration d'obliger les propriétaires à se syndiquer, alors même qu'il ne se trouve pas les majorités voulues pour y consentir.

Ces hypothèses sont naturellement restreintes.

Elles sont indiquées par l'article 26 de la loi : « A défaut de formation d'associations libres ou autorisées, y est-il dit, la loi du 16 septembre 1807 et la loi du 14 floréal an XI continueront à s'appliquer quand il s'agira des travaux spécifiés aux n°s 1, 2 et 3 de l'article 1er de la présente loi ». La loi du 16 septembre 1807 concerne les travaux de desséchement des marais, les travaux de défense contre la mer et les cours d'eau, etc... La loi du 14 floréal an XI réglait spécialement le curage des rivières et canaux ; elle a été remplacée par les articles 18 à 28 de la loi du 8 avril 1898, sur le régime des eaux [1].

Autrefois les contestations auxquelles ces associations donnaient lieu étaient réglées par des commissions spéciales de sept membres, nommés par le décret, pareilles à celles qui peuvent encore fonctionner pour l'évaluation des bénéfices indirects. En 1865, on a remplacé ces commissions par les conseils de préfecture qui, à leur place, ont alors réglé la charge de chaque associé. La législation de 1888 laisse bien au conseil de préfecture le soin de trancher les contestations, mais c'est le syndicat obligatoire qui répartit les redevances, comme en matière d'associations syndicales autorisées, auxquelles d'ailleurs les syndicats obligatoires ressemblent à tous égards.

---

[1] La loi du 8 avril 1898, art. 29, abroge le texte de la loi du 14 floréal an XI.

TITRE II

Services facultatifs de l'État

J'appelle services facultatifs de l'État ceux par lesquels l'administration supplée à l'initiative privée inexistante ou insuffisante.

Quelques-uns d'entre eux ont pris, dans le cours du XIXe siècle, un développement si considérable, ils occupent dans le mécanisme de la vie moderne une place si large, que leur utilité, en tant que services publics, n'est plus contestée que par de rares intransigeants. Qui aurait aujourd'hui l'idée de revendiquer pour l'industrie privée l'exploitation des postes et des télégraphes? — Qui songe à critiquer l'intervention administrative dans l'industrie minière ou dans l'exploitation forestière? — On tient, en général, à la liberté de l'enseignement privé, mais trouverait-on beaucoup de partisans de la suppression de tout enseignement national? — Les œuvres privées d'assistance sont nombreuses et jalouses de leurs droits, mais qui réclame la suppression de toute assistance publique?

Les chapitres qui font partie du présent titre constituent un inventaire raisonné de ces différents services. Je place en premier rang les services d'ordre économique, et principalement d'ordre industriel, non parce qu'ils ont socialement ou juridiquement plus d'importance, mais parce qu'il y a quelque avantage à rapprocher de la théorie générale des travaux publics un ensemble de matières qui en est souvent l'application et toujours le complément.

CHAPITRE PREMIER

L'INTERVENTION ADMINISTRATIVE DANS L'INDUSTRIE DES TRANSPORTS

A. Les chemins de fer [1]

L'étude du régime des chemins de fer est l'une des branches importantes de l'économie politique, du droit commercial, du droit industriel et même du droit international. Elle tient également une large place dans le droit administratif.

Quelque sentiment que l'on ait sur la préférence à donner au système de la construction et de l'exploitation des chemins de fer par l'État, ou au système de la construction industrielle et de l'exploitation commerciale, il y a un minimum d'intervention administrative qui s'impose. Il est indispensable, si l'État ne construit pas lui-même, qu'il prête aux constructeurs sa puissance pour la création des voies et pour l'expropriation des domaines qu'elles traversent. Il n'est pas moins nécessaire, si l'État n'exploite pas, qu'il surveille une exploitation qui, par sa nature même, ne peut s'exercer que sous forme de monopole.

§ 1er. — Controverse sur le rôle de l'État en matière de transports par chemins de fer

La question du rôle de l'État dans la construction des voies ferrées et dans l'exploitation des transports par chemins de fer est, depuis que les chemins de fer existent, le thème d'une ardente controverse. Les développements qui vont suivre éclaireront quelques-unes des données de ce difficile problème. Je n'en parle qu'incidemment, car il s'agit ici d'une querelle économique, et non d'une question administrative. Cependant l'étude des chemins de fer au point de vue administratif ne

---

[1] Bibliographie : Ouvrages généraux : Picard, *Traités des chemins de fer*, 4 vol., 1887. — Carpentier et Maury, *Traité des chemins de fer*, 3 vol., 1893. — Colson, *Transports et tarifs*, 2e éd., 1898; — *Abrégé de la législation des chemins de fer et tramways*, 2e éd., 1904. — Guillaumot, *L'organisation des chemins de fer en France*, 1899. — Palaa, *Dictionnaire législatif et réglementaire des chemins de fer. Résumé des documents officiels en vigueur*, etc., 1887-1895. — Richard de Kaufmann, *Die Eisenbahnpolitik Frankreichs*, 1896. La traduction de ce livre, par Fr. Hamon, a été mise au courant jusqu'en 1900.

peut pas être dégagée de la discussion économique. Il en est surtout ainsi dans notre pays où, par l'adoption de solutions mixtes associant les efforts individuels et l'action de l'État, on a tenté de concilier les systèmes entre lesquels les opinions sont partagées.

Les principaux arguments d'ordre général invoqués de part et d'autre peuvent être ainsi résumés :

Solution individualiste. — Les économistes disent qu'on doit laisser à l'initiative privée le soin de construire les voies ferrées et d'exploiter les transports par chemins de fer.

Il est dangereux pour l'État, surtout pour un État démocratique où tout pouvoir émane de l'élection, de se faire industriel et commerçant.

Si c'est l'administration qui se charge de construire, elle obéira moins, dans le choix des travaux à faire, à des considérations utilitaires qu'à des préoccupations électorales. Il n'est pas de village qui ne sollicite son chemin de fer et qui ne veuille avoir sa station ; on promettra des stations à tous pour se concilier les suffrages de tous, sans se demander si ce n'est pas gaspiller l'argent de tous.

Si c'est l'État qui exploite, d'une part le nombre des fonctionnaires du parti qui gouverne sera multiplié au détriment de la liberté publique ; d'autre part, sous la pression de l'opinion, les conditions de l'exploitation se rapprocheront de la gratuité du service ; l'administration exploitera à perte, ce qui revient à servir les uns avec l'argent des autres. L'administration ne saura ni défendre ses recettes, ni limiter ses dépenses. Le budget public, déjà si lourd, se surchargera d'un énorme budget industriel, se compliquera des risques inévitables de toute entreprise commerciale.

L'exploitation par l'État est dangereuse encore à d'autres points de vue. L'exploitation administrative est fatalement routinière, prodigue, négligente, paperassière, formaliste.

Elle est routinière parce que, pour obtenir de l'administration qu'elle suive le progrès et adopte les méthodes nouvelles, il faut convaincre trop de monde. Les administrateurs ne décident rien par eux-mêmes ; ils n'ont aucune initiative efficace, puisque leurs actes doivent être d'avance délibérés par des conseils. « Toute majorité, dit M. Leroy-Beaulieu, a une propension à la routine, du moins à la lenteur, aux précautions infinies qui lassent et déconcertent [1] ».

L'administration est prodigue parce que c'est l'argent de tous qu'elle dépense. L'économie des deniers publics est une vertu que prêchent et promettent sans cesse ceux qui votent les crédits, mais que ne pratiquent jamais ceux qui les emploient.

---

[1] *L'État moderne*, 3e éd., p. 180.

L'administration est négligente parce qu'elle ne se sent pas responsable [1]. Elle est paperassière et formaliste parce qu'elle ne veut pas que sa probité soit suspectée.

L'administration manque de l'esprit de suite qu'exige la conduite d'une grande entreprise industrielle ; l'impulsion lui vient des ministres qui changent suivant les fluctuations de l'opinion. Ce qu'un ministre décide est contredit par son successeur ; la régularité désirable des services ne peut s'accommoder de cette instabilité. « L'administration ajoute M. Leroy-Beaulieu, n'a pas la plasticité, la souplesse nécessaires à une organisation qui embrasse une infinie variété de détails qui exigent des décisions promptes, une certaine liberté et beaucoup d'initiative laissées aux différents chefs de service et même à leurs sous-ordres ».

Solution interventionniste. — Les interventionnistes contestent le bien-fondé de la plupart de ces critiques. Il est bien vrai que l'administration est d'ordinaire malhabile à diriger une exploitation industrielle; cela vient de ce qu'elle manque du stimulant de la concurrence ; mais en matière de chemins de fer, la concurrence ne peut pas sérieusement exister. Il n'y a pas de bonne raison pour que les inconvénients d'un monopole exploité par des particuliers soient moins lourdement sentis que les inconvénients du même monopole exploité par l'État. La routine, l'indolence, la prodigalité, le manque de souplesse et d'initiative qu'on redoute de l'administration publique sont des vices inhérents à toutes les entreprises que la concurrence n'aiguillonne pas. En quoi les ingénieurs des compagnies ont-ils plus de liberté d'action, en quoi sont-ils moins entravés, plus nécessairement économes, moins négligents que les ingénieurs de l'État ? On comprend bien que celui qui travaille pour son compte, et dont chaque effort, chaque invention, accroît les profits, devienne vite, par l'appât du gain, plus laborieux et plus inventif. Mais par quel phénomène le chef de gare d'un chemin de fer concédé serait-il plus laborieux, plus attentif, plus ingénieux que le chef de gare d'un chemin de fer d'État ?

Il est injuste de reprocher à l'administration publique des travers qui ne peuvent pas être évités par des compagnies fermières ou concessionnaires. Il est aussi hors de propos d'invoquer ici l'irresponsabilité dont l'État se couvrira — ou, pour parler plus correctement, dont le législateur couvrira l'administration. Rien n'autorise à penser qu'il en doive être ainsi. La responsabilité de l'État est mise en jeu en maintes occasions ; voit-on que nos législateurs aient une indulgence anormale à l'égard de l'administration ? Voit-on chez le législateur une dis-

---

[1] M. Leroy-Beaulieu, *L'État moderne*, 3ᵉ éd., p. 212, n. 1, et p. 218.

position à proclamer l'irresponsabilité des services publics ? Voit-on chez l'administration une tendance à réclamer un tel privilège ? [1].

Il faut aussi réduire à sa juste proportion l'épouvantail qu'on fait des dangers du fonctionnarisme. « L'expérience prouve, dit à ce sujet M. Leroy-Beaulieu, que dans tous les pays le gouvernement prétend contraindre ses employés à être dévoués corps et âme à sa politique ». Mais la raison et l'expérience aussi démontrent que cette prétention est ordinairement vaine. Que les fonctionnaires en vue, les chefs, les directeurs soient astreints en fait à un loyalisme au moins apparent, cela est possible et n'a rien qui nous choque. Mais l'énorme masse des fonctionnaires subalternes ne se sent aucunement atteinte dans sa conscience et dans sa liberté politique par le fait qu'elle est au service de tel ou tel ministère. Des gouvernements à tendances très opposées se sont succédé au pouvoir ; à de rares exceptions près, n'a-t-on pas vu les mêmes agents demeurer dans leurs emplois?

Tout n'est pas à rejeter, pourtant, dans l'argument qu'on déduit de la trop constante ingérence des hommes politiques dans la pratique des administrations publiques ; c'est par là, incontestablement, que l'exploitation administrative se montre plus vulnérable que l'exploitation privée. Mais ces mêmes inconvénients se retrouvent dans tous les grands services publics ; on les éviterait par la mise en ferme des services. Or, qui voudrait aujourd'hui demander le retour à la « ferme générale » sous le prétexte que ce système est plus favorable à la liberté politique ?

Un service voisin des chemins de fer peut fournir ici des comparaisons suggestives ; c'est celui des postes et télégraphes. A côté des avantages que présente l'organisation du transport des correspondances en grand monopole public, qui songerait à placer cet inconvénient problématique : les 76,000 agents des postes et télégraphes sont autant d'électeurs fidèles pour les députés qui soutiennent le gouvernement?

On peut, en somme, tenir pour moins réelles qu'apparentes, les

---

[1] M. Leroy-Beaulieu signale comme une manifestation des tendances du législateur, quand il s'agit de mettre l'administration à l'abri des responsabilités, les lois qui proclament l'irresponsabilité de l'État à raison des erreurs dans la transmission des télégrammes. Pour que ce reproche fût équitable, il faudrait qu'une telle mesure ne fût pas commandée par la nature même des services qu'il s'agit d'organiser. Le service télégraphique le plus ponctuel ne saurait être infaillible. Il est impossible d'espérer que, dans les milliers de télégrammes qui doivent être transmis chaque jour avec toute la promptitude désirable, il ne manquera ni un chiffre ni une lettre. Si l'État devait répondre de ces erreurs dont les conséquences peuvent être d'une exceptionnelle gravité, serait-il possible d'assurer le service au même prix et dans le même temps ? Serait-il donc préférable pour l'intérêt général que les télégrammes coûtassent deux fois plus cher et arrivassent deux fois plus lentement, mais que l'orthographe en fût garantie ?

causes d'infériorité de l'exploitation administrative. Elle offre, à d'autres égards, d'incontestables avantages. Seule, elle peut procurer dans ce grand service l'uniformité qui lui est nécessaire, et par l'uniformité, la simplification des tarifs, la concordance des horaires, la réduction des frais généraux à leur strict minimum, l'économie des complications sans nombre de comptabilité et de manutention qu'entraîne la multiplicité des réseaux.

Seule, l'administration peut exploiter moins en vue du profit à faire que du service à rendre. Les chemins de fer doivent être un outil national mis à la disposition de tous au moindre prix possible, et non un instrument de spéculation pour quelques exploitants. La multiplication des transports est une source féconde de richesse ; le meilleur régime n'est-il pas celui qui, ne cherchant aucun bénéfice pour le transporteur, mais seulement le remboursement des frais qu'il fait, procurera, par les prix les plus bas, les transports les plus nombreux ?

Solution mixte adoptée en France. — J'ai résumé les arguments d'ordre général invoqués de part et d'autre dans la controverse sur le rôle de l'administration en matière de transports par chemins de fer.

Suivant leur tempérament et leurs aspirations, les différents peuples civilisés ont obéi à l'une ou l'autre des deux tendances. Toutes les expériences ont été faites, et les éléments de la question sont si complexes, les faits qu'on peut invoquer dans un sens ou dans l'autre sont si nombreux et si variés, que les partisans des systèmes opposés croient également avoir trouvé dans la pratique la justification de leurs affirmations.

Les Allemands, les Belges, les Austro-Hongrois, les Russes, pour la plupart de leurs lignes, ont fait l'expérience des chemins de fer d'État. Les Anglo-Saxons pratiquent le régime de l'exploitation libre [1]. En France, sous la pression des événements, on s'est arrêté à une transaction qui combine l'initiative privée et l'action administrative. On s'est efforcé de tirer le meilleur parti des activités individuelles, sans renoncer cependant aux droits de l'État.

Les traits généraux de notre régime des chemins de fer, réserve faite du réseau de l'État et des chemins de fer d'intérêt local, sont aujourd'hui les suivants :

1° Les voies destinées à la circulation par chemins de fer sont fournies par l'État, qui supporte une partie des frais de leur aménagement. Considérées comme des dépendances du domaine public, elles sont soumises à la plupart des règles de la grande voirie ; elles sont cons-

---

[1] V. sur les chemins de fer étrangers : COLSON, *Transports et tarifs*, 2e éd., p. 381.

truites, comme les routes, après des déclarations d'utilité publique, lesquelles exigent une loi ou un décret, suivant l'importance de la voie à créer [1]. L'État garde ainsi la disposition des tracés.

2° La construction des voies ferrées, comme tous les travaux publics, peut être faite en régie, par entreprise, ou par concession. La concession a été le mode de beaucoup le plus employé. Elle comporte un cahier des charges et des conditions d'exploitation imposées par l'État. Il en résulte que les compagnies n'ont pas plus la liberté des tarifs que la liberté des tracés.

De plus, les concessionnaires subissent les taxes et les charges établies par les lois et règlements, les transports postaux, les transports militaires, les transports des sénateurs et des députés, les transports des prisonniers, etc...

3° La charge des compagnies est fixée par les conventions. Ordinairement, elles ont pris à leur compte la superstructure des voies, la construction et l'aménagement des gares ; parfois ces frais eux-mêmes ont été, pour les compagnies, limités à un maximum forfaitaire.

4° Les voies et leurs accessoires restent la propriété de l'État, qui en reprendra gratuitement possession à l'expiration des concessions. Le matériel roulant, le mobilier, les fournitures en magasins, charbons, fers, matériaux divers, seront repris par l'État à dire d'experts.

5° Pour déterminer les compagnies à construire des voies nouvelles, destinées à demeurer longtemps improductives, l'État est venu à leur aide soit en consolidant leur crédit, soit en assurant leurs dividendes contre toute décroissance. Le système de la garantie d'intérêts, appliqué d'abord à leurs emprunts, étendu plus tard à leurs bénéfices acquis, a été le mode de subvention normal, mais non exclusif, employé par l'État. Par la garantie d'intérêts, l'État n'a fait d'ailleurs que des avances productives elles-mêmes d'intérêts ; comme gage du remboursement des capitaux avancés, il a le matériel et le mobilier, dont la valeur, à la fin de la concession, se compensera avec sa créance jusqu'à concurrence du chiffre le plus bas.

Construits suivant ces principes, les chemins de fer français ont coûté environ seize milliards. Quatre milliards et demi ont été fournis par le budget public ; onze milliards et demi par l'industrie privée.

Le bénéfice réalisé par les compagnies peut être apprécié par l'évaluation actuelle de leurs titres (actions et obligations). La valeur totale des titres des chemins de fer français représente, en bourse, une vingtaine de milliards.

---

[1] V. loi du 27 juillet 1870 concernant les grands travaux publics. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Travaux publics*, t. III, p. 374.

L'avantage de l'État consiste dans le service rendu au public, dans le développement considérable donné à la richesse nationale par la facilité des transports, dans le rendement beaucoup plus élevé des impôts généraux et spéciaux, enfin dans l'éventualité de la reprise presque gratuite, à l'expiration des concessions, de l'énorme patrimoine des concessionnaires [1].

On peut dire, il est vrai, que ces mêmes avantages, l'État les eût intégralement obtenus, tout en gardant pour lui l'ensemble des bénéfices réalisés, lesquels dépassent de beaucoup l'intérêt normal des capitaux engagés. Ce n'est cependant pas à ce point de vue qu'il est équitable de se placer pour apprécier la politique française en matière de chemins de fer. Il est plus juste de se demander si chacune des opérations successivement faites avec les compagnies, opérations où l'on devait mettre en balance des risques indéterminés et des avantages imprévus, a été en soi raisonnable ou imprudente. C'est seulement en jetant les yeux sur l'histoire des chemins de fer français qu'on peut, à cet égard, se faire une opinion réfléchie sur la valeur de la méthode adoptée [2].

---

[1] Le régime des chemins de fer français a trouvé un apologiste convaincu en M. Richard de Kaufmann, professeur à l'Université de Berlin : « La politique française des chemins de fer, dit-il en forme de conclusion, est parvenue à constituer dans ce pays un outillage de transport d'une grande puissance, et à en élever le rendement proportionnellement au nombre des habitants, au-dessus de ce qui a été réalisé par n'importe quelle autre nation... La France a compris dès l'origine des chemins de fer comment un État conscient de sa force pouvait tirer parti d'une société d'entrepreneurs pour la gestion d'un grand service public. L'État français a su concilier ces deux termes contradictoires en apparence : l'intérêt commercial des concessionnaires et les légitimes exigences du public. En faisant entrevoir à l'initiative privée un profit à réaliser dans la limite des devoirs tracés par lui-même, il a su obtenir qu'elle se chargeât des risques de perte... et qu'elle engageât sans cesse des capitaux dans de nouvelles constructions, tout en se pliant de plus en plus à ses vues... Il s'est réservé le droit d'intervenir à tout propos dans l'administration de ces sociétés d'actionnaires; il n'a pas craint de faire de ce droit un usage excessif. Il les a si complètement soumises à sa volonté qu'il a obtenu d'elles la construction d'un réseau assez serré pour satisfaire les ambitions les plus téméraires d'une époque emportée par des appétits effrénés, qu'il est maître de leurs tarifs et les contraint à les abaisser selon les besoins et les exigences raisonnables du public ; qu'il leur impose, enfin, l'obligation de lui remettre un jour, francs de toute charge, 40,000 kilomètres de voies construites à leurs frais... » *Die Eisenbahnpolitik Frankreichs*, trad. Hamon, t. II, p. 824.

[2] Les adversaires des concessions sont facilement portés à blâmer l'État français de n'avoir pas gardé les chances de bénéfices, puisqu'en définitive, par les conventions successives où l'on a institué les garanties d'intérêts, l'État a pris les risques à sa charge. Pour mettre en relief le côté faible de ce raisonnement, il suffit de rappeler d'abord que l'État n'a pris les risques à sa charge qu'après que les actionnaires avaient engagé leurs premiers capitaux sans pouvoir escompter cette combinaison. De plus, l'État n'est intervenu sous cette forme qu'au moment où l'aléa pouvait plus exactement se mesurer et semblait extrêmement réduit.

§ 2. — Histoire des chemins de fer français jusqu'aux conventions de 1883 [1]

L'histoire des chemins de fer français se divise en quatre phases : la phase originelle, la phase de la construction des lignes principales, la phase du développement des grandes compagnies, la phase de l'achèvement du réseau.

La première période est caractérisée par l'absence de toute méthode. On discute et on tâtonne. On concède quelques voies sans faire de réserves et sans observer de principes réfléchis.

La deuxième période commence avec la loi de 11 juin 1842. Le Parlement s'est arrêté aux règles suivantes :

Le système adopté sera celui de la construction par l'État et de l'exploitation par des compagnies fermières ou concessionnaires. Dans la pratique, c'est le système de la concession qui prévaudra. La construction des grandes lignes est entreprise suivant ces principes.

La troisième période commence en 1859. De grandes compagnies ont été constituées par la fusion de petites lignes qui semblaient alors atteintes d'une anémie incurable. A ces compagnies, l'État, par la garantie d'intérêts, prête son propre crédit. Il obtient d'elles, en retour, la construction du deuxième réseau, c'est-à-dire d'une série de lignes rattachant aux grandes artères tous les centres importants.

La dernière période commence avec les conventions Raynal en 1883. C'est celle de l'exécution du plan Freycinet, qui a couvert la France de chemins de fer en faisant de la garantie d'intérêts un usage de plus en plus large.

I

Période originelle : 1823 à 1842. — Les premiers essais de traction sur rails ont été faits en 1823 pour mettre en communication les mines de la Loire avec les cours d'eau voisins. On utilise alors la traction animale [2].

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : AUDIGANNE, *Les chemins de fer aujourd'hui et dans cent ans*, 1853-62. — DE FOVILLE, *Transformation des moyens de transport*. — ENGEL, *Développement du réseau des chemins de fer du globe*, *J. off.* du 5 janvier 1881. — DUFOUR, *Dr. adm. appliqué*, t. III, n° 212, p. 207; supplément, t. II, p. 717. — COTELLE, *Législation française des chemins de fer*, 1867. — AUCOC, *Conférences*, 2e éd., t. III, p. 243 et suiv. — CAUWÈS, *Écon. pol.*, 3e éd., t. IV, p. 76 et suiv., etc.

[2] V. ord. du 26 fév. 1823, autorisant l'établissement d'une ligne ferrée de 23 kilo-

Le premier usage en France de la traction mécanique pour le transport des voyageurs a été fait entre Lyon et Saint-Étienne en 1832[1].

On entrevoit à cette époque l'avenir possible des chemins de fer. On décide en 1833, dans la grande loi sur l'expropriation, que tous grands travaux publics, routes, canaux, *chemins de fer*..., avec ou sans aliénation du domaine public, ne pourront être exécutés qu'en vertu d'une loi[2]. On commence à discuter sur le moyen qu'il faut employer pour procurer à la France un réseau de voies ferrées : querelles théoriques dont les éléments sont des pronostics et les arguments des prévisions.

Pendant une dizaine d'années, ces débats occupent le Parlement et passionnent l'opinion ; lorsqu'on se décidera, il y aura déjà en Angleterre 3,000 kilomètres de voies livrées à l'exploitation.

Les entreprises constituées par concessions de l'État jusqu'en 1842 sont peu importantes[3]. Les lignes de très petits parcours construites et ouvertes à l'exploitation sur divers points du territoire ont à elles toutes, à la fin de 1841, une longueur totale de 566 kilomètres.

C'est à cette époque seulement qu'on parvient à s'entendre sur les principes qu'on suivra pour l'établissement des voies ferrées. Avec la loi du 11 juin 1842 commence vraiment l'histoire du réseau des chemins de fer français.

Deuxième période : loi du 11 juin 1842. — Le législateur y prenait tout de suite position dans l'une des questions les plus délicates de la matière. Il se réservait la fixation des tracés.

Quelque dangereuse qu'elle puisse paraître à certains économistes, cette mesure est d'une utilité peu contestable. L'expérience de l'Angleterre a condamné la méthode contraire. Construit sans vue d'ensemble, constitué par une multitude de petits tronçons raccordés les uns avec les autres, le réseau des chemins de fer anglais présente un tel enchevêtrement de courbes et de brisures, qu'on a pu dire qu'une mouche se promenant sur la carte du Royaume-Uni avec les pattes trempées d'encre aurait eu des chances de le mieux dessiner.

---

mètres entre Saint-Étienne et Andrézieux. On pratiquait déjà ce système depuis longtemps en Angleterre. On croit que les premiers essais de ce genre ont été faits en 1776 dans une mine de Sheffield. V. Leroy-Beaulieu, *L'État moderne*, 3e éd., p. 177.

[1] La ligne des chemins de fer de Liverpool à Manchester (50 kil.) pour le transport des voyageurs avait été construite en 1826 et inaugurée en 1830.

[2] Cette disposition s'applique alors même qu'aucune expropriation n'est nécessaire pour l'exécution du travail.

[3] Ce sont principalement les lignes de Lyon à Saint-Étienne, d'Andrézieux à Roanne, d'Épinac au canal de Bourgogne, d'Alais à Beaucaire, de Paris à Saint-Germain, de Montpellier à Cette, de Paris à Versailles, de Mulhouse à Thann, de Bordeaux à la Teste.

C'est en cette matière surtout que s'accuse l'antagonisme entre l'intérêt commercial de l'entrepreneur et l'intérêt général que représente l'administration. Ce qui doit être pris avant tout en considération dans la fixation des lignes à construire, ce ne sont pas les profits du transporteur ; c'est l'utilité qu'en attend l'industrie, les commodités offertes aux voyageurs ou aux expéditeurs de marchandises, les facilités procurées pour la défense nationale. Les chemins de fer doivent être construits pour l'avantage de tous, non pour l'enrichissement de quelques-uns.

Obéissant à ces considérations et adoptant sur ce point la solution interventionniste, le législateur a dessiné sur la carte le projet de neuf grandes artères joignant à Paris les villes importantes de tous les points éloignés du territoire, et reliant dans le sud les grandes villes entre elles [1].

L'exécution devait avoir lieu par le concours de l'État, des départements traversés, des communes intéressées et de l'initiative privée.

Très vite, on dut renoncer au concours des départements et des communes à raison des légitimes réclamations soulevées par cette disposition de la loi.

Quant à la répartition des frais entre le budget public et les compagnies fermières, elle était faite dans de telles conditions que celles-ci pussent évaluer exactement, non pas les bénéfices futurs de l'entreprise, mais les dépenses qu'elles y engageaient. On supprimait pour elles le plus gros élément d'insécurité en mettant au compte de l'État la charge des acquisitions des terrains, les terrassements, la construction des ouvrages d'art, ponts, tunnels, stations. Sur les routes livrées, les compagnies placeraient le ballast et les rails ; elles fourniraient le matériel. Toutes ces dépenses, y compris les frais faits pour la création des voies, devaient leur être remboursées à dire d'experts à l'expiration du bail (art. 7). Par un article spécial (art. 2, § 2) on autorisait le gouvernement à remplacer les baux par des concessions, à des conditions qui seraient alors déterminées par les cahiers des charges. En pratique, les concessions qui furent faites parurent plus avantageuses que les baux : les compagnies concessionnaires, en retour d'une exploitation prolongée, consentirent à la remise gratuite à l'État, en fin de traité, des voies aménagées à leurs frais.

On se mit au travail sur ces bases, et la création du réseau fut entre-

---

[1] La configuration du réseau français s'est malheureusement ressentie de l'esprit centraliseur qui a toujours sacrifié au développement de la capitale les intérêts des autres villes de France. Il est pénible de constater que le moyen le plus rapide pour se rendre de Lyon à Bordeaux est encore de doubler la distance en passant par Paris. V. le plan primitif, art. 1er de la loi du 11 juin 1842.

prise partout à la fois. Malheureusement, la loi de 1842 fut le point de départ d'une spéculation effrénée sur les titres des compagnies [1]. A des hausses inconsidérées succédèrent des chutes désastreuses que vinrent aggraver les événements politiques de 1848. Malgré le concours fréquen de l'État accordé aux compagnies sous des formes diverses [2], les résultats obtenus dans les dix premières années d'exécution étaient médiocres. Un projet de rachat général des chemins de fer, présenté à l'Assemblée nationale par le gouvernement, échoua néanmoins.

Le gouvernement impérial ne reprit pas l'idée du rachat. Il résolut de faire les sacrifices nécessaires pour reconstituer le crédit ébranlé des compagnies. Ses efforts tendirent : 1° à fusionner ensemble les concessions alors trop nombreuses ; 2° à leur assurer des avantages plus considérables par la prorogation de leur durée.

La fusion des concessions aboutit à la constitution de six grands réseaux : Nord, Ouest, Est, Lyon, Orléans, Midi.

Les prorogations consenties portèrent la durée des traités à quatre-vingt-dix-neuf ans, réduisant à une somme insignifiante les sacrifices que les compagnies auraient à consentir pour amortir leurs dettes.

En retour de ces avantages, l'État obtenait des cahiers des charges plus favorables, un affermissement sérieux du contrôle administratif, et surtout l'engagement par les compagnies de construire des lignes secondaires dont les frais ne s'élevaient pas à moins de deux milliards.

Les sommes nécessaires à la création du nouveau réseau devaient être empruntées sous forme d'obligations. Il arriva malheureusement que ces émissions énormes se produisirent en temps inopportun et coïncidèrent avec une crise commerciale des plus violentes.

Les titres offerts ne se placèrent pas et les compagnies, se voyant dans l'impossibilité de faire face à leurs engagements, en sollicitèrent la revision. A la rigueur, le gouvernement aurait pu refuser d'intervenir. Celles des compagnies qui auraient sombré auraient subi la déchéance prévue par le cahier des charges. De nouveaux concessionnaires en auraient pris la place à de moindres frais.

---

[1] L'agiotage devint tel qu'on crut devoir prendre des mesures contre le trafic sur les promesses d'actions. On le fit en insérant des dispositions d'ordre général dans la loi du 15 juil. 1845 relative au chemin de fer de Paris à la frontière belge (v. le tit. VII de la loi. « Une sorte de vertige s'est emparé de la société, dit le ministre dans l'exposé des motifs... De l'excès du découragement on est passé à l'excès d'engouement... L'on pourrait se croire revenu au temps de ce système fameux qui a tourné tant de têtes et ruiné tant de familles ».

[2] L'État s'était engagé à donner des subventions jusqu'à concurrence de 51 millions de francs; il avait promis 167 millions à titre d'avances. V. Aucoc, *Conférences*, 2e éd., t. III, p. 260. Le système de la garantie d'intérêts avait été inauguré en faveur du chemin de fer de Paris à Rennes (loi du 13 mai 1851), et en faveur du chemin de fer de Lyon à Avignon (loi du 1er déc. 1851).

L'État pouvait encore profiter des embarras des compagnies pour racheter à des conditions favorables l'ensemble du réseau. Il préféra transiger et fit avec les compagnies les conventions de 1859 appelées, du nom de leur auteur, conventions de Franqueville[1].

II

Troisième période : 1859-1883. — Les conventions de Franqueville inaugurent la troisième phase de l'histoire des chemins de fer français.

Leur objet était d'assurer l'achèvement des lignes secondaires en évitant la faillite des compagnies et l'ébranlement qu'elle n'eût pas manqué de produire sur le marché financier. Leur moyen fut de substituer temporairement le crédit de l'État au crédit des compagnies par le système de la garantie d'intérêts.

L'État commettait-il une imprudence en assumant les risques sous le poids desquels les compagnies avaient été sur le point de succomber?

On ne le pensa pas. Dans l'esprit de tous, la crise que traversaient les compagnies n'était que momentanée. Une grande entreprise de transports ne peut devenir prospère qu'après une assez longue période de stagnation. Destinée à transformer les conditions d'existence des régions qu'elle dessert, c'est de cette transformation qu'elle doit attendre le succès; il faut bien que les producteurs à qui elle offre des débouchés aient le temps de constituer les industries dont elle rend la création possible ; il faut que les commerçants et les consommateurs s'accoutument à s'approvisionner sur les marchés qu'elle rapproche d'eux. Ces créations, ces changements d'habitudes ne se font pas du jour au lendemain, et si les entrepreneurs de transport peuvent les escompter avec confiance, ils sont obligés de les attendre avec patience.

Ces calculs qui ne suffisaient pas à rassurer les prêteurs, l'administration pouvait les faire sans trop de témérité; certaine que l'État serait remboursé sur les bénéfices futurs, elle pouvait consentir à fournir, à titre d'avances productives d'intérêts, les sommes destinées à combler les déficits présents et à payer l'intérêt et l'amortissement des obligations émises.

Ce ne fut pas gratuitement que l'État accorda son concours. Par les conventions de 1859, il devint véritablement l'associé des compagnies; il fut convenu qu'après le remboursement de ses avances, accrues des

[1] M. de Franqueville était conseiller d'État et directeur général des ponts et chaussées et des chemins de fer.

intérêts stipulés, il aurait droit au partage des bénéfices excédant un chiffre déterminé [1].

En 1863, en 1868 et en 1875, plusieurs conventions additionnelles, conçues sur les mêmes bases, modifièrent l'importance des garanties et la consistance des réseaux ; elles ne touchèrent pas aux traits essentiels du système.

Trois événements considérables se produisirent cependant au cours de cette troisième période.

L'un est la loi du 12 juillet 1865 sur les chemins de fer d'intérêt local, entraînant de nombreuses créations de lignes secondaires.

La deuxième est la constitution d'un septième réseau par la fusion, opérée en 1874, de diverses petites lignes imprudemment concédées sur différents points du territoire et tombées en faillite ou en danger d'y tomber. — L'exploitation de ce septième réseau fut conservée par l'État à titre provisoire d'abord, puis à titre définitif [2].

Le troisième événement à signaler eut une influence plus importante sur l'orientation de la politique française des chemins de fer : c'est l'adoption du plan Freycinet.

Le plan Freycinet. — Le vaste projet de travaux publics que M. de Freycinet proposa au Parlement en 1878 comprenait la création de 8,827 kilomètres de chemins de fer dont la dépense totale devait atteindre trois milliards et demi et dont l'exécution devait se faire en douze ans [3].

---

[1] Le mécanisme des conventions de Franqueville était extrêmement compliqué. En voici les traits essentiels : les lignes exploitées et les lignes entreprises étaient réparties en deux catégories, ancien et nouveau réseau. Sur l'ensemble des bénéfices, les compagnies réserveraient un chiffre forfaitaire représentant principalement les dividendes que l'exploitation produisait avant la construction des nouvelles lignes et les frais des anciens emprunts. Tout ce qui excéderait le revenu réservé devait être déversé en décharge des dépenses du nouveau réseau. Ces dépenses étaient couvertes par de nouvelles émissions d'obligations ; l'État en garantissait l'intérêt et l'amortissement en cinquante années à partir de 1865 ; à cette fin, il avancerait chaque année aux compagnies l'écart entre les sommes dues et les sommes fournies par l'effet du *déversoir*. Les avances de l'État seraient portées en compte ; elles produiraient intérêt à 4 0/0, taux alors très modéré. Le remboursement du capital et le paiement des intérêts devaient commencer dès que les revenus déversés dépasseraient les charges assumées. Enfin, si à partir de 1872 les revenus atteignaient un chiffre déterminé, l'excédent serait partagé entre l'État et les compagnies.

Cette combinaison, ingénieuse sans doute, rendait le contrôle très difficile ; elle se prêtait à des fraudes diverses qui furent à plusieurs reprises relevées contre les compagnies. V. sur ce point Cauwès, *Écon. polit.*, 3e éd., t. IV, p. 103 et suiv.

[2] Des développements spéciaux seront consacrés plus loin aux chemins de fer de l'État et aux chemins de fer d'intérêt local.

[3] Par les conventions de 1883 et les modifications qui y furent faites, la longueur des voies nouvelles à construire fut encore augmentée. La durée de l'exécution fut d'ailleurs considérablement prolongée.

Les budgets étaient alors extraordinairement prospères ; chaque exercice accusait d'énormes plus-values. Les recettes des grandes compagnies augmentaient d'année en année; on entrevoyait le moment où les remboursements prévus allaient commencer [1]. Les Chambres votèrent avec enthousiasme le 17 juillet 1879 l'exécution du programme Freycinet. L'État commença sans tarder la construction de quelques-unes des 181 lignes classées par cette loi.

Rien n'était encore décidé quant au mode d'exploitation qui serait appliqué aux lignes nouvelles. De quelque manière qu'on s'y prît, il fallait cependant aboutir à une fusion entre ce troisième réseau et les anciennes lignes auxquelles ces tronçons se raccordaient. Toute opération exclusive d'une telle combinaison eût été aussi désastreuse pour l'État qu'injustement profitable aux grandes compagnies. Pendant longtemps, les nouvelles lignes devaient rester improductives et même dispendieuses; presque tout de suite au contraire, leur création devait augmenter le trafic et par conséquent le bénéfice des anciennes lignes [2]. Il fallait que ces plus-values escomptées vinssent en déduction des pertes que les premières années d'exploitation imposeraient.

Or si la fusion était nécessaire, deux méthodes seulement pouvaient la réaliser : le rachat intégral ou de nouvelles conventions.

Pour la seconde fois dans l'histoire des chemins de fer, la question du rachat se posa ; l'idée faisait de sérieux progrès lorsque se produisit une crise financière d'une intensité inouïe [3] ; l'ébranlement du marché financier, en rendant plus difficile l'émission de gros emprunts, décida la majorité en faveur de l'autre combinaison. C'est l'origine des conventions de 1883 qui règlent, aujourd'hui encore, les rapports de l'État et des grandes compagnies de chemins de fer.

---

[1] V. Colson, *Les chemins de fer et le budget*, 1896. Sur les quatre compagnies qui avaient fait appel à la garantie, deux devaient commencer à rembourser en 1880 (Orléans et Midi). Le remboursement de l'Est allait commencer en 1881. Seul, l'Ouest continuait à emprunter. Dans l'ensemble, les comptes du Trésor avec les compagnies se traduisaient par un encaissement annuel de plusieurs millions.

[2] C'est un résultat semblable qu'on avait voulu éviter dans les conventions de Franqueville en imaginant le système compliqué du déversoir.

[3] Je fais allusion au « krach » produit en 1882 par l'effondrement des actions de « l'Union générale », que la spéculation avait fait monter d'une manière disproportionnée. La chute de cette banque et les ruines qu'elle entraîna eurent une répercussion profonde sur l'ensemble des valeurs et marquèrent le début d'une longue crise commerciale et industrielle que vint compliquer une crise agricole.

§ 3. — Les conventions de 1883

I

Les conventions de 1883 ont été surnommées par leurs adversaires « les conventions scélérates ». Plus de dix ans après leur conclusion, on a demandé la mise en accusation du ministre qui les avait signées, M. Raynal.

Quelque opinion qu'on ait sur la préférence théorique à accorder à l'exploitation par l'État ou à l'exploitation par l'industrie privée, il est permis de considérer comme très injustes les critiques dont les conventions de 1883 ont été l'objet. Les circonstances, sans doute, se sont mal prêtées, pour l'État, à la conclusion de traités avantageux ; un an plus tôt, il aurait probablement obtenu des conditions sensiblement plus favorables. Mais l'État n'était pas le maître de modifier les circonstances, et les conventions, à l'heure où on les discutait, paraissent bien avoir été la solution la moins hasardeuse de celles auxquelles on pouvait songer.

En 1883 comme en 1859, il s'agissait d'obtenir des compagnies l'exécution d'un nombre considérable de lignes secondaires vouées pour longtemps à être dispendieuses ou improductives.

Mais la situation, en 1883, était toute différente de celle à laquelle avaient pourvu les conventions de Franqueville.

J'ai rappelé qu'en 1859 les compagnies demandaient à traiter pour limiter des charges qu'elles avaient imprudemment acceptées. — En 1883, il s'agissait de leur faire accepter de nouvelles charges semblables. Dans un cas, ce sont les compagnies qui appellent l'État à leur secours ; dans l'autre, c'est l'État qui réclame l'aide des compagnies.

En 1859, l'État fait la loi aux compagnies qu'il sauve de la faillite. En 1883, il subit la loi des compagnies dont le crédit de premier ordre et la forte organisation vont lui procurer le moyen de remplir des promesses qui toutes peut-être étaient raisonnables, mais que leur simultanéité rendait téméraires.

Résumé des conventions en 1883. — Voici, dans leurs traits principaux, les stipulations qui résultent, de part et d'autre, des grandes conventions :

1° Les compagnies construiront, au compte et aux frais de l'État, les lignes nouvellement classées [1].

[1] Exception est faite pour la compagnie du Midi qui a préféré laisser à l'État le

Elles y consacreront d'abord ce dont elles sont débitrices en vertu des conventions de 1859; elles emprunteront le surplus sous forme d'obligations dont l'État payera les intérêts et l'amortissement.

Cette première clause est un trompe-l'œil; elle voile — imparfaitement d'ailleurs — à la masse du public, les nouvelles charges assumées par l'État. Que l'État emprunte directement ou que les compagnies empruntent en son nom et à ses frais, cela revient au même, à ce détail près que le capital semble être dû par les compagnies, alors qu'en fait il est dû et remboursé par l'État.

2° L'État, d'après les conventions antérieures, n'avait à sa charge que l'acquisition des terrains, l'infrastructure des voies et la construction des travaux d'art. Les concessionnaires faisaient les frais de la superstructure. En 1883, les compagnies profitent de leur avantage, non pour repousser toute charge nouvelle, mais pour limiter cette charge à un chiffre forfaitaire, soit global, soit kilométrique.

Autrement dit, l'État aura toute la charge, sous réserve d'une subvention forfaitaire payée par les compagnies [1].

3° Jusqu'à l'achèvement intégral des lignes à construire, les compagnies sont autorisées à porter au compte de premier établissement les déficits d'exploitation des nouvelles lignes. C'est la clause dite d'*exploitation partielle*. Elle supprime tout aléa pour les compagnies. En chargeant de ces déficits le compte de premier établissement dont les compagnies ne supportent qu'une part limitée, on se trouve en mettre le risque au compte de l'État [2].

---

soin de construire. — J'ai résumé plus haut la controverse entre les partisans de l'exploitation administrative et les partisans de l'exploitation par des concessionnaires. On n'a guère moins discuté sur la préférence à donner à l'État ou aux compagnies pour l'exécution seule des travaux. La construction par les compagnies est-elle moins onéreuse que la construction par l'État? Cette querelle n'est pas de notre domaine. En théorie, elle paraît aujourd'hui résolue en faveur de la complète égalité des deux méthodes. En pratique, et sans qu'il y ait à cela d'autres motifs que des circonstances non susceptibles de généralisation, il se trouve que ce sont les constructions effectuées par l'État qui ont coûté le moins cher. V. à cet égard PICARD, *Traité des chemins de fer*, t. I, p. 506. — CAUWÈS, *Écon. polit.*, 3e éd., t. IV, p. 79 et suiv.

[1] Les compagnies de l'Est, de l'Ouest, de Lyon et du Midi fixaient à 25,000 francs par kilomètre la dépense forfaitaire à laquelle elles s'engageaient. La compagnie du Nord prenait à sa charge une dépense de 90 millions, la compagnie d'Orléans une dépense de 40 millions. La contribution totale des compagnies s'élevait à 330 millions; elles devaient en outre fournir le matériel roulant et le mobilier, mais en s'en réservant la propriété.

[2] La clause d'exploitation partielle était exorbitante. Une telle combinaison faisait temporairement disparaître tout l'intérêt que les compagnies pouvaient avoir à administrer économiquement les nouveaux tronçons. Qu'importait que ces lignes périclitassent puisque les pertes étaient à la charge de l'État? En présence des protestations que ces clauses soulevèrent dans le Parlement, la plupart des compagnies consentirent à y renoncer complètement ou partiellement. V. conventions du 20 avril

4° Les compagnies recevront de l'État, sous forme d'avances productives d'intérêts : 1° les sommes nécessaires pour distribuer à leurs actionnaires des dividendes fixés par les conventions et calculés d'après la moyenne des derniers dividendes distribués [1] ; 2° les sommes destinées à payer l'intérêt et l'amortissement des obligations que les compagnies devront émettre pour satisfaire aux dépenses prises à leur charge. Ces avances seront remboursées quand les recettes de l'ensemble du réseau dépasseront les dépenses. Le matériel des compagnies continuera à être le gage de leur dette [2].

5° Après le remboursement des sommes avancées, l'État, associé des compagnies, recevra les deux tiers des excédents d'un chiffre convenu [3].

1889 avec la comp. de l'Est ; du 20 juin 1889 avec la comp. de l'Ouest ; du 16 oct. 1890 avec la comp. du Midi ; du 16 janv. 1892 avec la comp. d'Orléans. Les deux premières ont été approuvées par une loi du 7 janv. 1890. La troisième a été approuvée par une loi du 27 mai 1891, la quatrième par une loi du 29 juil. 1892. V. enfin pour la comp. de Lyon la convention du 27 oct. 1892 approuvée par la loi du 5 avril 1893. Aujourd'hui, dès le 1er janvier qui suit la mise en exploitation, les lignes neuves rentrent dans les réseaux garantis de l'Est, de l'Ouest, du Midi, de l'Orléans et du P.-L.-M. La comp. du Nord seule a continué jusqu'à l'année 1899 à porter au compte d'établissement les insuffisances de recettes des lignes neuves. — V. sur la clause d'exploitation partielle, CAUWÈS, *Écon. polit.*, 3e éd., t. IV, p. 112.

[1] Les *garanties d'intérêts* ainsi assurées aux compagnies n'ont d'ailleurs qu'une durée limitée. Elles cesseront d'exister à partir du 31 déc. 1914 pour le Lyon et le Nord ; elles ont été prorogées jusqu'au 31 déc. 1934 pour l'Est, jusqu'au 31 déc. 1935 pour l'Ouest. Pour l'Orléans et le Midi, la question a donné lieu à litige. Les compagnies ont soutenu que toute limitation de durée avait été supprimée par l'abrogation des conventions antérieures en 1883. Le ministre a voulu les contraindre à mentionner sur leurs titres l'ancien délai (1914) ; il a été débouté de cette prétention. V. C. d'Ét., 12 janv. 1895, *Chemin de fer d'Orléans*, S. 97, 3, 1.

[2] On a souvent comparé la forme des garanties d'intérêts accordées en 1883 à celles que promettaient les conventions de Franqueville. Les conventions de 1883 assurent l'intégralité d'un dividende aux actionnaires, alors que dans les conventions précédentes on s'était borné à cautionner les compagnies au regard de leurs prêteurs, les obligataires. Il faut remarquer cependant qu'*en fait*, les conventions de Franqueville presque aussi bien que les conventions Raynal se trouvaient assurer la stabilité du dividende, puisque les premières autorisaient les compagnies *à réserver* les sommes nécessaires pour le distribuer. Pour qu'une différence se manifestât à cet égard entre les conventions de 1859 et les conventions de 1883, il aurait fallu que les compagnies, à partir de 1859, eussent des recettes inférieures à ce qu'elles étaient autorisées *à réserver* sur l'ensemble des bénéfices. Or il n'apparaissait pas possible que cette éventualité fût réalisable alors que la création d'affluents aux lignes principales venait sensiblement augmenter le trafic. Elle ne s'est d'ailleurs réalisée que pendant l'année 1870 (sauf pour la comp. du Midi) ; si l'on fait abstraction de ces circonstances exceptionnelles et forcément passagères, on reconnaîtra que les dividendes *réservés* se trouvaient, *en fait*, des dividendes *certains*, presque autant dire des dividendes garantis.

[3] Il y a ainsi, pour chacune des compagnies, un *dividende garanti* et un *dividende réservé*. Le dividende garanti est ce qui sera payé, au besoin en empruntant le secours de l'État. — Le dividende réservé, c'est ce qui sera distribué aux actionnaires avant que s'opère un partage des excédents entre l'État et les compagnies. Ex. : le dividende garanti aux actionnaires du Nord est de 54,10, le dividende réservé est de

II

Critique et justification des conventions. — J'ai dit que les conventions de 1883 ne méritaient pas les critiques sévères dont elles ont été l'objet. Il suffit, pour s'en rendre compte, de peser exactement ce qu'y devaient gagner les compagnies et ce qu'elles donnaient en échange. Il est de règle sans doute, en matière de travaux publics, que ceux-là qui bénéficient indirectement de travaux entrepris soient appelés à participer à la dépense engagée. Les bénéfices que les compagnies pouvaient escompter devaient-ils être hors de proportion avec les sacrifices qu'elles ont consentis? C'est seulement si cette question peut recevoir une solution affirmative qu'il est permis de prétendre que l'administration a fait un marché de dupe.

Reportons-nous par la pensée à la situation respective de l'État et des compagnies en 1883. Les compagnies étaient en pleine prospérité ; leur crédit était excellent ; leurs bénéfices n'étaient pas menacés; le maintien du *statu quo* était pour elles sans inconvénients. Les actionnaires avaient des chances de voir croître les dividendes, peu de risques de les voir faiblir. Or les conventions ont pour longtemps fixé leurs droits et détruit les espérances de hausse qu'ils pouvaient entrevoir. C'est un premier point qu'il n'est pas équitable d'omettre quand on fait le calcul des sacrifices consentis par les compagnies.

Admettons cependant que l'on compte pour rien ce qu'on peut appeler un « manque à gagner »; on sait que les compagnies ont mis, en outre, dans l'entreprise commune, une somme relativement considérable. Cette somme ne s'élevait pas à moins de 330 millions de francs [1].

Enfin, elles ont fait l'avance d'environ 200 millions de matériel dont la valeur, sans doute, leur sera rendue à l'expiration des contrats, mais dont l'intérêt et l'entretien ne seront rémunérés que par les recettes supplémentaires de l'avenir, lesquelles peuvent ne se produire qu'à lointaine échéance.

En retour de ces sacrifices, quels avantages présents ou futurs les compagnies devaient-elles attendre? Dans le présent, elles évitaient le rachat ; dans l'avenir, elles peuvent escompter la part de bénéfices que les conventions leur laissent après remboursement intégral de leur

---

88,50. L'État ne partagera avec la compagnie que ce qui excédera, après les prélèvements stipulés, 88,50 par action (V. Colson, *Abrégé*, 2e éd., p. 55).

[1] V. *supra*, p. 657, n. 1.

dette. Ceux qui ont le plus violemment attaqué les conventions ont prétendu que l'espérance d'un partage des bénéfices était chimérique pour l'État ; elle pouvait l'être bien plus encore pour les compagnies, puisqu'au moment où cette éventualité du partage des bénéfices se réalisera, il dépendra de l'État de s'en attribuer exclusivement le profit en exerçant le rachat.

Si nous faisons de semblables calculs en nous tournant du côté de l'État, nous arrivons à des constatations identiques. L'État ne perdait rien aux conventions. On tenait à l'achèvement du plan Freycinet ; les dépenses considérables gardées à la charge de l'État par l'effet des conventions, les risques indéterminés qu'avaient repoussés les compagnies, l'État les aurait subis de la même manière s'il avait racheté au lieu de traiter et s'il avait construit sans le concours des compagnies ; — toute la charge et tous les risques, disons-nous, tous les frais de superstructure comme d'infrastructure, toute l'avance du matériel, sans déduction de la somme forfaitaire que les compagnies ont consenti à donner.

L'État payait-il cher ces subventions que les compagnies se trouvaient ainsi lui apporter ? Sans doute, l'État garantissait le dividende et avançait les frais des emprunts. Mais il est permis de dire que la garantie du dividende ne lui coûtait rien ; les actionnaires, en effet, ne touchaient rien de plus que ce qui leur eût été distribué si les conventions n'avaient pas eu lieu ; si le dividende était compromis et s'il devenait nécessaire d'aider les compagnies à le payer sans diminution, cela ne venait-il pas des frais qu'on avait mis à leur charge ? Sans les conventions, ces frais seraient restés à la charge de l'État ; au lieu de n'en faire que l'avance, il les aurait définitivement supportés [1].

On en peut dire autant de la garantie des emprunts à faire. En prenant l'engagement d'avancer les frais de ces emprunts rendus nécessaires par les travaux imposés aux compagnies, l'État promettait en somme de prêter ce qu'il aurait dû payer lui-même si les conventions n'avaient pas eu lieu.

A la vérité, si l'État avait gardé la charge de construire et d'exploiter, l'ensemble des bénéfices serait venu en déduction de ses dépenses. Mais le résultat final n'est-il pas tout pareil, aussi longtemps que les bénéfices laissés aux compagnies ne leur servent qu'à rembourser l'État ? Et quand les bénéfices dépasseront la dette des compagnies,

[1] Il faut avoir présente à l'esprit cette conséquence qu'aurait entraînée, en 1883, le rachat préféré aux conventions : l'État aurait dû, jusqu'à l'expiration des conventions de 1859, servir aux actionnaires des dividendes calculés comme il sera dit plus loin, à peu près équivalents, en fait, à ce que sont les dividendes garantis.

l'État ne reste-t-il pas encore le maître de s'en attribuer l'intégralité en exerçant le rachat?

J'ai résumé les avantages pécuniaires que les conventions de 1883 assuraient à l'État. Ils suffisent à justifier le gouvernement qui en prit la responsabilité, dût-on compter pour rien les avantages d'un autre ordre qu'il y trouvait.

N'est-ce pas, en effet, un résultat appréciable que le fait d'avoir définitivement soustrait aux discussions des partis politiques l'exécution même de cette immense programme et d'en avoir assuré l'achèvement sans que l'avenir fût en rien compromis?

III

L'exécution des conventions[1]. — Par les conventions de 1883, les compagnies se sont engagées à réaliser l'exécution de 11,066 kilomètres de nouvelles lignes.

Chaque année, la loi du budget fixe les sommes qui seront employées aux constructions à effectuer. Dans les années qui ont suivi la ratification des conventions, les constructions ont été pressées avec une grande activité. Puis, en présence des sommes énormes que réclamaient les garanties d'intérêts, les Chambres s'émurent et réduisirent sensiblement les dépenses annuellement consenties. On décida même, afin de donner à ces mesures d'économie plus de fixité, que les travaux neufs à effectuer seraient énoncés sur un état annexe du budget (L. de fin. du 16 avril 1895, art. 61, § 2).

Les sommes dues aux compagnies au 1er janv. 1907, pour la part de l'État dans l'exécution des conventions de 1883, se montent, en capital, à 1,233,286,000 fr. [2].

L'annuité représentant l'intérêt et l'amortissement des capitaux dépensés au budget de 1908 pour 46,650,000 fr.

Les appels que les compagnies ont dû faire à la garantie d'intérêts ont été très variables. Une seule d'entre elles n'a jamais eu besoin d'y recourir : c'est la compagnie du Nord. Le chiffre total maximum que

---

[1] V. Colson, *Les chemins de fer et le budget* (1896), et la chronique trimestrielle du même auteur dans la *Revue politique et parlementaire*. — Guillaumot, *Organ. des ch. de fer*, p. 28.

[2] Il faut ajouter à ce chiffre, pour avoir le total des dépenses faites par l'État pour l'exécution des conventions, 150,857,000 fr. remboursés à la compagnie P.-L.-M., en vertu de la convention du 17 mai 1897 (L. 24 janv. 1898 ; cf. *infra*, p. 662, n. 3. V. *Compte gén. de l'adm. des fin.*, p. 159).

les cinq autres compagnies ont demandé a dépassé 92 millions et remonte à 1893 [1].

Depuis lors, il y a eu décroissance presque constante, et l'État n'a plus, du chef des conventions de 1883, de grosses surcharges à redouter. Au 31 décembre 1906, il reste créancier des quatre compagnies les plus endettées (Est, Ouest, Orléans, Midi) pour un total d'environ 823,650,000 fr., non compris les intérêts [2].

La compagnie de Lyon a réglé son compte pour le passé par contrat autorisé par la loi du 28 janv. 1898 [3].

La question du rachat. — Quatre compagnies sont encore lourdement endettées envers l'État : l'Est, l'Ouest, l'Orléans, et le Midi [4]. En 1897, un sénateur appela l'attention du gouvernement sur le danger

---

[1] Chiffre exact : 92,614,440 fr.

[2] Un tableau détaillé des sommes avancées aux compagnies depuis 1884 à titre de garanties d'intérêt est annexé au rapport de M. Bourrat, sur le budget des « Études et travaux de chemins de fer » pour 1904. — On a pu espérer, il y a sept ans, que l'ère des sacrifices à faire pour subvenir aux insuffisances de recettes des compagnies serait prochainement close. Pour l'année d'exploitation 1899, deux compagnies seulement (l'Ouest et le Midi) faisaient appel à la garantie pour un total de 9 millions ; l'Est et l'Orléans remboursaient en même temps 7 millions ; les garanties ne figurent au budget de 1900 que pour la somme minime de 2 millions. La somme réclamée s'est élevée au double l'année suivante ; elle a brusquement atteint pour l'exploitation de 1901, 47 millions. Ce chiffre inquiétant a eu pour explication le fléchissement des recettes produit par les grèves de Marseille et de Montceau-les-Mines, joint à l'accroissement de dépenses résultant d'une part de la hausse du charbon, d'autre part des mesures réglementant le travail des ouvriers de chemins de fer (V. sur ces points les discours au Sénat, 12 févr. 1901, de MM. Raynal et Prevet, Déb. parl., Sén. 1901, *J. off.*, p. 318 et suiv.).

Depuis 1901, le total des sommes réclamées à titre de garanties est sensiblement redescendu. Il est de 26 millions 1/2 pour l'année d'exploitation 1902 ; de 11 millions 1/2 pour l'exploitation de 1903 ; de 9,911,000 fr. pour l'exploitation de 1904. La somme prévue au budget de 1906 (exploit. de 1905) est de 17 millions.

[3] Il est intéressant de connaître les traits essentiels du contrat fait avec la compagnie de Lyon pour le remboursement des avances qui lui avaient été consenties.

De 1884 à 1895, la compagnie de Lyon a fait appel à la garantie d'intérêts pour 134 millions, plus les intérêts stipulés à 4 0/0. D'autre part, la compagnie a émis, pour payer les frais de construction à la charge de l'État, des obligations dont le tota. s'élevait à 243 millions et représentant pour l'État, jusqu'en 1958, une annuite de 10,380,000 francs. — Le contrat du 17 mai 1897 (approuvé par l. du 28 janv. 1898) a ramené ces deux dettes à la même forme et les a compensées jusqu'à due concurrence. La dette de la compagnie envers l'État est éteinte, ce qui est avantageux pour la compagnie puisque cette dette portait intérêt à 4 0/0, taux aujourd'hui onéreux ; et la dette de l'État envers la compagnie est réduite de 6 millions par an, jusqu'à l'expiration des conventions. En 1901, la compagnie de Lyon particulièrement atteinte a subi un nouveau déficit. Sur les 47 millions prévus au budget de 1902, 10 millions 1/2 lui étaient destinés. Elle a préféré ne pas les toucher et recourir à des moyens de trésorerie en attendant des excédents compensateurs. Le retard est aujourd'hui rattrapé. Cf. Colson, *Rev. pol. et parl.*, 1904, t. XL, p. 390 et 1905, t. XLIV, p. 380. — Depuis 1898, la compagnie n'a pas fait appel à la garantie de l'État.

[4] Au 31 déc. 1907, le compte courant de la garantie d'intérêts fait ressortir, à la

qu'il y aurait à laisser la dette des compagnies croître au delà de la valeur de leur gage, c'est-à-dire du matériel que l'État doit reprendre à dire d'expert à l'expiration des concessions. Les compagnies s'endettant chaque jour, disait M. Monestier, deviennent des régies désintéressées [1]. Il y a lieu de racheter ces réseaux ou de modifier les conditions des contrats faits avec leurs concessionnaires.

Le gouvernement répondit que les excédents futurs et certains à raison du développement croissant du trafic donnaient aux compagnies l'espérance de se libérer, et à l'État l'assurance du remboursement, alors même que pour quelques années l'équilibre entre le gage et la dette cesserait d'exister.

Ces débats, toutefois, mirent assez clairement en lumière cette constatation que le rachat, pour certaines compagnies au moins, devenait une simple opération d'écritures. Il dépend de l'État, sans qu'il ait à recourir à l'emprunt, d'expérimenter d'une manière plus large son aptitude comme exploitant, en effectuant dès à présent le rachat des compagnies de l'Ouest et du Midi.

Conditions auxquelles le rachat est possible. — Les conditions du rachat ne sont pas inscrites dans le texte des conventions de 1883; elles sont fixées par les cahiers des charges, dont les dispositions sous ce rapport sont identiques.

Ces conditions ont été conçues en vue d'assurer aux actionnaires, jusqu'à l'expiration des concessions, les mêmes avantages qu'ils avaient pendant les années immédiatement antérieures au rachat. Il n'est pas injuste de supposer que la compagnie dont on rachète la concession, en poursuivant son exploitation, n'aurait pas vu ses bénéfices décroître; l'État, s'il exerce le rachat, maintiendra donc le dividende quoi qu'il advienne. Il prendra pour lui la chance des futures augmentations de recettes ; il assumera les risques des diminutions de produit.

Pour l'application de ces principes, on procédera comme il suit : on relèvera les produits nets annuels obtenus par la compagnie pendant les sept années qui auront précédé celle où le rachat sera effectué ; on en déduira les produits nets des deux plus faibles années et l'on éta-

---

charge des quatre compagnies dont il s'agit, capitaux et intérêts compris, les dettes ci-après :

Est.	217.976.000
Ouest.	459.040.000
Orléans.	218.660.000
Midi	279.999.000
Total.	1.175.675.000

[1] Sénat, séance du 12 fév. 1897.

blira le produit net moyen des cinq autres. Ce produit moyen formera le montant d'une annuité qui sera payée à la compagnie pendant chacune des années restant à courir sur la durée de la concession. Dans aucun cas, le montant de l'annuité ne sera inférieur au produit net de la dernière des sept années prises pour terme de comparaison.

J'ai dit que l'application du rachat sur ces bases n'était qu'une opération d'écritures pour les réseaux dont la dette, à raison des avances faites pour la garantie des intérêts, représentait la valeur du gage qui en répond. Supposons en effet cette équivalence strictement réalisée : la compensation peut s'opérer entre la dette des compagnies et celle que la reprise du matériel imposerait à l'État. Quant à l'annuité à fournir, elle serait payée à l'aide des recettes du réseau ; si les recettes ne suffisaient pas, l'État aurait sans doute à combler l'insuffisance, comme il comble aujourd'hui par des avances nouvelles. — Mais ces avances, dit-on, sont remboursables. — Oui, mais elles seront remboursées par des bénéfices qui, par le rachat, seraient ultérieurement acquis à l'État. Que l'Etat récupère par lui-même l'équivalent des dépenses faites pour combler les insuffisances, ou qu'il soit payé par les compagnies, cela revient au même.

La question de l'opportunité du rachat, dans ces conditions, se confond avec la question théorique précédemment exposée ; les raisons qui militent en faveur du système de l'exploitation par l'État prévalent-elles sur les avantages de l'exploitation industrielle ?

Cédant trop facilement à des préjugés que les financiers et les grandes compagnies ont soigneusement entretenus [1], d'excellents esprits se plaisent à faire de l'expérience du rachat un véritable épouvantail. Ce serait, dit-on, la plus dangereuse aventure financière dans laquelle l'État pourrait s'engager.

Il m'est impossible de ne pas considérer ce pessimisme comme une injustice. Je ne me dissimule aucunement la gravité de certaines des objections que soulève l'exploitation administrative, à l'égard de la-

---

[1] Au cours de l'enquête faite en 1895 sur la genèse des conventions, l'inspection des finances a relevé, sur les registres des compagnies, aux dates de 1882 et 1883, des dépenses anormales de « publicité » montant jusqu'à 700,000 francs par an, faites dans le but de lutter coutre les idées du rachat (GUILLAUMOT, *op. cit.*, p. 27). M. KRANTZ (*Observations sur les chemins de fer d'int. loc.*) signale comme un danger le pouvoir des compagnies *servies par des journaux dont elles peuvent rémunérer l'influence.* — M. CAUWÈS (*Écon. polit.*, 3e éd., t. IV), p. 79, dit qu'on estime à 100,000 fr. par kilomètre les dépenses faites par les compagnies en instance auprès du Parlement pour obtenir une concession et combattre les projets des concurrents. — En définitive, les compagnies de chemins de fer, grandes entreprises privées, défendent leurs profits comme font tous les industriels. La presse qui, en ces matières, comme en tout ce qui touche aux intérêts généraux, dirige aujourd'hui l'opinion, n'est cependant ici qu'un instrument de réclame et non un organe de vérité.

quelle on se montrerait tout de suite plus exigeant, ce qui l'inciterait peut-être à être moins parcimonieuse. Mais je rappelle que ces inconvénients sont compensés par des avantages peu contestables. Le rachat, certes, ne s'impose pas, comme certains l'affirment. Il n'est pas moins exagéré de le considérer comme une mesure révolutionnaire digne d'être repoussée par la question préalable [1].

IV

Les lignes secondaires d'intérêt général [2]. — Les conventions avec les grandes compagnies n'ont pas englobé tous les chemins de fer français d'intérêt général. Environ 1,000 kilomètres de lignes sont

---

[1] Aux raisons d'ordre général par lesquelles le rachat peut se défendre s'ajoute présentement un argument particulier. Les réseaux susceptibles d'être rachetés dans des conditions favorables sont ceux qui encadrent le réseau de l'État, et dont les lignes s'enchevêtrent avec les siennes. L'expérience de l'exploitation par l'État n'a aucunement donné, comme on l'a prétendu dans l'intérêt des compagnies, des résultats qui condamnent le système. Elle a justifié au contraire cette opinion moyenne qui considère comme à peu près équivalents les avantages d'ordres différents présentés par les deux méthodes opposées. Serait-il si imprudent de faire, sur une échelle plus large, l'expérience d'un vaste réseau d'État comprenant tout l'ouest de la France ? Il n'y a pas de faits qui nous permettent de le penser.

Diverses propositions de loi ont été d'abord faites en vue du rachat des concessions de l'Ouest et du Midi et de la constitution d'un grand réseau national dénommé Ouest-Sud-État. La Chambre a voté le principe de cette opération, par 12 voix de majorité le 23 janv. 1902. Après examen par la commission des crédits, la question est revenue devant les députés en janv. 1904 (séances du 18 au 26) ; elle a fait l'objet d'une intéressante discussion.

M. Maruéjouls, alors ministre des travaux publics, y a invoqué, contre le rachat de l'Ouest, un argument assez sérieux : c'est le fait que la garantie d'intérêts doit cesser en 1935, c'est-à-dire vingt ans avant l'expiration de la concession. Si, en 1935, les déficits actuellement comblés par les avances de l'État continuent, les dividendes en feront les frais. Convient-il de les perpétuer en assurant aux actionnaires, par le rachat projeté, le maintien, quoi qu'il arrive, du dividende garanti ? — Le même argument est plus fort pour le Midi si, comme l'a prétendu l'administration, l'effet de la garantie cesse en 1914.

M. Maruéjouls, tenant cependant compte de l'opportunité d'une réforme qui supprimerait l'enchevêtrement dans lequel se trouve le réseau de l'État, se montrait disposé à négocier, avec les compagnies de l'Ouest et d'Orléans, des échanges ou des rachats de voies. V. Déb. parl., Ch., séance du 21 janvier 1904, *J. off.*, p. 88. Cette tentative n'a pas abouti. Le ministère Clemenceau y a substitué le projet de racheter le seul réseau de l'Ouest. La Chambre a adopté ce projet à une grosse majorité (364 voix contre 187) les 6, 7 et 8 déc. 1906. La question est pendante devant le Sénat. La Commission des chemins de fer et la Commission des finances au Sénat, concluent actuellement au rejet du projet de loi. V. Boudenoot, *Le rachat des chemins de fer de l'Ouest*, Rev. pol. et parlem., t. LIV, p. 453 (déc. 1907). — Cf. mon article dans la *Revue Bleue*, 6 avril 1907, et M. Porte, *Considérations en faveur du rachat de l'Ouest*, Rev. d'Économie pol., janvier 1907, et février 1908.

[2] Colson, *Transports et tarifs*, 2e éd., p. 310. — Rapport de M. Bourrat, sur le budget de 1904 (*Annuités et garanties d'intérêt*, p. 173 et suiv.; p. 506).

exploités par de petites compagnies subventionnées ; la compagnie des chemins de fer du Sud [1], la compagnie des chemins de fer économiques [2], la compagnie des chemins de fer départementaux [3].

La forme de la participation de l'État est encore la garantie d'intérêts, mais conçue autrement que celle des conventions de 1883. La garantie accordée aux chemins de fer secondaires a pour base un chiffre de dépenses fixé à forfait, limitant les sacrifices de l'État. Si les compagnies construisent à moindres frais, elles partageront avec l'État, dans une proportion convenue, l'économie réalisée. L'exploitation se faisant présentement à perte, la garantie doit également porter sur les insuffisances de recettes. Ici encore les avances de l'État sont fixées à forfait de manière à permettre aux compagnies de réaliser des économies sur le maximum.

Je n'entre pas dans le détail de ces combinaisons. Il suffit d'avoir signalé leur existence [4].

§ 4. — L'administration des chemins de fer concédés. — Le contrôle de l'exploitation

L'organisation intérieure des compagnies. — Les compagnies de chemins de fer sont des sociétés anonymes soumises aux règles du droit commercial [5]. Elles sont dirigées par un conseil d'administration sous l'autorité duquel est ordinairement un directeur [6].

Les services, dans toutes les compagnies, se divisent en trois bran-

---

[1] Lois du 17 août 1885, du 29 juil. 1889 et du 26 juil. 1895.

[2] Cher et Allier; loi du 11 sept. 1885.

[3] V. lois du 27 juill. 1886, 28 mars 1893, 26 fév. 1897 et 25 mars 1898. Cette compagnie exploite 189 kilomètres dans le Nivernais et 208 dans les Charentes.

[4] J'indique également, pour mémoire, l'existence d'un certain nombre de lignes concédées sans aucune garantie et fonctionnant cependant sous le contrôle de l'administration. Il y a, en outre, en Corse, une ligne de 300 kilomètres exploitée par une compagnie fermière.

[5] THALLER, *Droit commercial*, 3e éd., p. 572 et suiv. — GUILLAUMOT, *Organ. des ch. de fer*, p. 84 et suiv.

[6] La compagnie du Nord est seule administrée par un comité de direction. — Les membres des conseils d'administration des compagnies sont élus par l'assemblée générale des actionnaires conformément à des règles fixées par les statuts. Le nombre des administrateurs varie entre 17 (Midi) et 20 (Nord). Les statuts exigent d'eux qu'ils possèdent un minimum d'actions (100 pour les grandes compagnies), inaliénables pendant toute la durée de leurs fonctions. Le gouvernement n'intervient pas dans le choix des administrateurs, bien qu'on ait proposé à plusieurs reprises d'en faire une condition des conventions. On a également proposé d'exiger l'exclusion des étrangers. Cette proposition n'a pas été admise. Les services des administrateurs sont rémunérés par des jetons de présence dont l'importance varie avec les réseaux, mais n'est jamais élevée (deux à quatre mille francs par an).

ches : le service de la voie, le service du matériel et de la traction, le service de l'exploitation [1].

Le personnel des compagnies, à tous les degrés de la hiérarchie, est librement choisi par elles. Aucune administration de l'État n'occupe un personnel aussi nombreux. La moindre des six, la compagnie du Midi, n'occupe pas moins de 21,000 agents. La compagnie de Lyon en occupe près de 68,000. En tout, les six grandes compagnies occupent 215,000 hommes et 23,000 femmes.

Les rapports de ces 238,000 fonctionnaires et des compagnies sont ceux qui existent d'ordinaire entre patrons, employés, commis et ouvriers. Ils sont réglés par le droit commun du louage de services [2].

L'organisation du contrôle [3]. — La gestion des compagnies n'est pas libre. Par les cahiers des charges annexés à chacune des concessions, l'État a réservé son intervention et son contrôle à un triple point de vue : au point de vue technique, au point de vue financier, au point de vue commercial.

Personnel chargé du contrôle des chemins de fer. — Ce triple contrôle est exercé par le ministre des travaux publics. Le ministre est éclairé au point de vue technique par le *comité de l'exploitation technique ;* au point de vue financier, par la *commission de vérification des comptes ;* au point de vue commercial, par le *comité consultatif des chemins de fer.*

---

[1] Le service de la voie s'occupe de la construction et de l'entretien de la voie et de ses accessoires, bâtiments, gares, stations, etc. — Le service du matériel s'occupe de la construction et de l'entretien des machines et des wagons. — Le service de l'exploitation s'occupe de toutes les questions commerciales et techniques relatives à la marche des trains. C'est sous les ordres du chef de l'exploitation que sont placés les inspecteurs principaux chargés de la direction des sections ou régions.

[2] On a parfois invoqué, comme argument contre l'exploitation privée, le danger d'une grève générale des chemins de fer. Si les 238,000 agents des compagnies étaient fonctionnaires de l'État, ils ne pourraient pas se mettre en grève. Cette conclusion repose sur l'idée fausse que les agents de l'État sont soumis à un régime particulier même quand ils exercent des fonctions de gestion. J'ai expliqué le contraire, p. 54 et suiv. Les facteurs ne viennent-ils pas de se mettre en grève ? Ne sommes-nous pas menacés chaque jour d'une grève générale par les syndicats de fonctionnaires qui vivent en dépit des lois et bravent le gouvernement ? La vérité n'est pas qu'on dispose, contre les agents de l'État, d'une autorité plus grande ; c'est qu'à raison de l'importance du service public que les chemins de fer sont chargés d'assurer, il y a lieu de modifier le droit commun, trop libéral, appliqué aux agents des chemins de fer. De même que les exploitants d'un monopole ne sauraient prétendre à la liberté de l'exploitation, les agents d'un monopole ne peuvent bénéficier de la liberté du travail dans les conditions ordinaires. Le droit de grève ne devrait être laissé ni aux employés et agents des chemins de fer ni au personnel postal. Des propositions ou des projets de loi ont été faits pour prohiber les syndicats d'agents des chemins de fer. V. notamment le projet présenté au Sénat par M. Trarieux, Déb. parl., Sén., séance du 4 mars 1905, *J. off.*, p. 115, et la discussion qui a eu lieu au Sénat le 14 fév. 1896, Déb. parl., p. 117. *Adde* proposition Cordelet du 21 déc. 1894, Doc. parl., Ch., ann., S. O., 1895, *J. off.*, p. 347. Cf. ce qui a été dit ci-dessus, p. 54.

[3] Sur le contrôle, voy. Colson, *Transports et tarifs*, 2e éd.

Les agents actifs dont se sert le ministre et qui se tiennent en rapports constants avec les services des compagnies, sont, pour le contrôle financier, des inspecteurs des finances placés sous la direction de deux inspecteurs généraux.

Au point de vue technique et commercial, le ministre est représenté, pour chaque réseau, par un inspecteur général ou un ingénieur en chef des ponts et chaussées ou des mines, sous les ordres duquel sont des ingénieurs des ponts chargés du contrôle des voies, des ingénieurs des mines chargés du contrôle du matériel, des inspecteurs principaux ou particuliers chargés du contrôle de l'exploitation commerciale (Déc. 9 janv. 1900).

Au bas de la hiérarchie sont les commissaires de surveillance, agents de l'État dans les grandes gares, chargés surtout de recevoir les réclamations du public et de constater les infractions aux règlements [1].

Contrôle technique. — Il s'exerce différemment suivant qu'on se trouve dans la période de construction ou d'exploitation.

Pendant la période de construction, aucun travail ne peut être effectué sans approbation du ministre. C'est pour l'État qu'on travaille; le ministre a toute initiative ; il ordonne seul toutes modifications aux projets ; il fixe l'emplacement et l'importance des stations, leur disposition, le tracé des voies d'accès qui les relient aux chemins existants, etc. De plus aucun travail pour le compte des compagnies ne peut être effectué sans être reçu par les ingénieurs de l'État, aucun matériel ne peut être mis en circulation sans autorisation ; l'administration peut prescrire toutes mesures de sécurité qu'elle juge nécessaires.

Une fois la ligne achevée, le ministre peut encore prescrire des mesures de sécurité, par exemple ordonner la suppression d'un passage à niveau, mais il ne peut plus ordonner aucun changement de disposition. Il ne pourrait pas changer une station de place, une telle mesure n'intéressant pas la sécurité. Seulement la compagnie concessionnaire ne peut faire aucun changement sans l'autorisation du ministre. Le droit du ministre est ici de s'opposer à toute modification [2].

Contrôle financier. — Le ministre arrête, chaque année, les comptes des compagnies. Cela est nécessaire pour la constatation de ce qui a

---

[1] Les commissaires de surveillance sont recrutés au concours. Deux tiers des emplois sont réservés aux anciens officiers. Les emplois d'inspecteurs de l'exploitation commerciale sont donnés moitié à d'anciens commissaires de surveillance, moitié au concours. Le contrôle des chemins de fer occupe environ 900 agents.

[2] Le contrôle de l'exploitation technique comprenait autrefois dans chaque réseau, la « *surveillance de l'exécution des prescriptions réglementant le travail des agents* ». Un déc. du 11 mars 1902 fait du *contrôle du travail*, pour l'ensemble des réseaux d'intérêt général, un service séparé placé sous les ordres d'un ingénieur en chef spécial.

été dépensé au compte de l'État et de ce que les compagnies ont le droit de demander à titre de garantie. La comptabilité des chemins de fer est ainsi, tout entière, repassée par les agents du gouvernement. Si les compagnies se croient lésées par l'arrêté de comptes du ministre, elles ont le droit d'en appeler au Conseil d'État.

Les compagnies ne peuvent émettre aucune obligation sans autorisation du ministre. C'est nécessaire parce que les compagnies ont à cet égard une tendance contraire à l'intérêt général. Elles préfèrent avoir peu d'actions et emprunter ce qui leur manque plutôt qu'avoir beaucoup d'actions et se passer d'emprunts. D'abord les obligations sont plus faciles à placer et à classer. Mais surtout, peu d'actions, en cas de succès, font des dividendes plus gros. Or l'intérêt général est en sens contraire ; peu d'actions et beaucoup d'obligations font la compagnie moins solide. S'il survient une perte, en effet, les intérêts des emprunts ne peuvent plus se payer, et comme on ne peut pas restreindre l'intérêt d'un emprunt, c'est la faillite. S'il y avait eu plus d'actions et moins d'obligations, il y aurait eu moins d'intérêts à payer, donc moins de risques de faillite. On ne fait pas faillite quand on ne distribue pas de dividendes. Voilà pourquoi il est sage d'imposer aux compagnies l'obligation de ne pas émettre de titres sans autorisation ministérielle.

Contrôle commercial. — Le pouvoir du ministre s'étend ici sur deux catégories d'actes : sur la fixation des horaires et sur la détermination des tarifs.

a) Les horaires. — Il était nécessaire que le ministre eût la surveillance des horaires, puisqu'il a l'obligation de veiller à la sécurité des transports. Mais il n'y a là que le point de vue technique qui soit engagé ; les compagnies ont longtemps prétendu qu'à cet égard, c'était le seul point de vue auquel le gouvernement était en droit de se placer. Si donc les horaires étaient disposés de manière à n'occasionner aucun accident, le gouvernement n'aurait plus aucun droit [1].

Le fait que les compagnies exploitent un monopole oblige le gouvernement à demander plus : vous êtes seul chargé de transporter, peut-il

---

[1] Même au point de vue de la sécurité des transports, les droits du ministre à l'égard des horaires sont demeurés longtemps insuffisants et surtout trop peu précis. Le déc. du 1er mars 1901, qui est un remaniement de l'ord. du 15 nov. 1846 sur la police des chemins de fer, a remédié à cette insuffisance. L'art. 43 du décret spécifie que les horaires seront soumis à *l'approbation du ministre*. Si toutefois à la date annoncée par leur mise en vigueur le ministre n'y a pas fait opposition, ils pourront être *provisoirement appliqués*. A toute époque, le ministre pourra prescrire les modifications ou additions qu'il jugera nécessaires pour la sûreté de la circulation ou les besoins du public (Cf. l'ancien art. de l'ord. du 15 nov. 1846).

dire ; transportez au moins suivant les besoins de la circulation, alors même que vous prétendriez n'y rien gagner.

En fait, tous les cahiers des charges actuels imposent à cet égard aux compagnies l'obligation d'obéir aux prescriptions du ministre, et le ministre en use pour imposer sur certaines lignes un minimum de trains, ou des trains à des heures déterminées. Le décret du 1er mars 1901 lui en reconnaît formellement le droit (art. 43).

b) Les règles admises sur les tarifs sont les suivantes :

1° Les compagnies, libres dans une certaine mesure quant à la fixation des tarifs, sont limitées par un *tarif maximum;*

2° Nul changement de tarif ne peut être adopté qu'avec homologation du gouvernement;

3° Tout changement doit être publié par voie d'affiches un mois avant son application :

4° Aucun rehaussement ne peut être appliqué qu'un an après l'adoption du tarif réduit; toute expérience de réduction doit ainsi durer un an au moins.

La nécessité de ne pas dépasser un *maximum* déterminé gêne peu les compagnies. Les tarifs d'application sont tous au-dessous des prix permis. Il est de l'intérêt des compagnies, dans une certaine mesure, d'abaisser les tarifs pour augmenter le nombre des transports. Moins cher on paiera, plus on voyagera, plus, surtout, on expédiera.

La deuxième condition, la nécessité d'homologation, est une meilleure garantie contre les abus possibles, contre les inconvénients de la liberté des tarifs, notamment, contre les trop fréquentes variations, lesquelles sont, pour l'industrie et le commerce, une cause fâcheuse de trouble. D'autre part, grâce à son droit d'homologation, le gouvernement peut faire obstacle à toute combinaison contraire à l'équité ou à l'intérêt général.

Dans la mesure permise par le maximum, les tarifs des compagnies sont extrêmement complexes. On distingue les tarifs généraux et les tarifs spéciaux. Ceux-ci sont des tarifs réduits accordés sous condition que la compagnie se réserve des délais plus longs que les délais réglementaires, ou bien s'exonère de certaines responsabilités [1].

Tels qu'ils se comportent aujourd'hui, nos tarifs de transport ont donné prise à de très sévères critiques.

J'ai signalé leur instabilité et leur complication. Voici des inconvénients qui ne sont guère moins graves : grâce à la liberté relative des tarifs, les compagnies peuvent, sous prétexte d'augmenter le trafic, accorder des réductions absolument contraires à l'intérêt général.

---

[1] Mais la compagnie ne pourrait pas, sous le nom de tarifs spéciaux, accorder des prix de faveur à tels ou tels clients.

Les tarifs « de pénétration » en offrent un exemple. En vue de provoquer des importations, ce qui augmentera le nombre des transports à faire, on accorde des tarifs réduits aux colis de certaines provenances. Les compagnies se trouvent faire à cet égard, dans un intérêt particulier, le contraire de ce qu'on prétend faire en mettant des droits de douane sur les marchandises importées.

Les tarifs « de transit » sont aussi anormaux. Pour déterminer les industriels de Belgique à expédier leurs marchandises par la voie de terre au lieu de les expédier par la voie maritime, on leur accorde des réductions de tarif qui leur permettent d'expédier en Italie à des conditions plus favorables que celles accordées aux marchandises similaires de France. On se trouve faciliter par ces moyens, dans l'intérêt particulier de l'industrie des transports, la concurrence faite par l'étranger aux autres industries françaises.

Un autre inconvénient consiste dans l'impossibilité, pour l'administration, d'imposer des réductions de tarifs qui, sans nuire pécuniairement aux compagnies, seraient avantageuses au commerce.

Partout où les tarifs sont à la disposition du gouvernement, on a tenté des réductions hardies, au risque de provoquer des pertes dans les premières années. On a vu le trafic se développer à tel point que, loin d'y perdre, on y a souvent gagné, ou tout au moins les recettes nettes sont demeurées stationnaires [1].

En France, les compagnies se sont toujours montrées récalcitrantes à de telles expériences, parce que la sécurité du dividende y serait risquée. La France est, avec l'Italie et l'Angleterre, le pays où le prix des transports est le plus élevé.

J'ai passé en revue les différentes occasions d'intervention de l'État dans l'exploitation des compagnies. Une autre cause d'intervention sera ultérieurement indiquée. L'administration publique, en effet, a la police des voies ferrées ; on désigne ainsi l'ensemble des mesures destinées à assurer la conservation des voies et la sécurité de la circulation. Ces mesures ne sont pas spéciales aux réseaux concédés ; elles ne dérivent ni des cahiers des charges, ni des contrats. Elles ont un caractère général, et c'est pour cela qu'il en sera traité après que j'aurai expliqué l'autre forme de l'exploitation des chemins de fer, c'est-à-dire l'exploitation par l'État.

---

[1] Il est conforme à l'intérêt public de multiplier le nombre des transports sans augmenter les recettes nettes ; il est conforme à l'intérêt des compagnies d'augmenter les recettes et de diminuer le nombre des transports. Supposons que les frais soient les mêmes pour effectuer 100 transports à 10 francs ou 50 transports à 20 francs. L'intérêt général est qu'on préfère le tarif réduit. L'intérêt du transporteur est qu'on admette le tarif élevé puisque, pour le même bénéfice, il y a moins de travail à faire. — V. sur ces questions, CAUWÈS, *Écon. polit.*, 3e éd., t. IV, p. 198 et suiv.

§ 5. — Les chemins de fer de l'État

Constitution du réseau de l'État. — Lorsqu'en 1842 on a dessiné l'ensemble du réseau de nos chemins de fer, on n'y a compris aucune des lignes qui constituent aujourd'hui les chemins de fer de l'État. Sous l'Empire, des petites concessions avaient été accordées un peu partout, dont la plupart aujourd'hui seraient classées dans les chemins de fer d'intérêt local [1]. Leurs titres étaient l'objet de spéculations hasardeuses, comme il arrive à l'égard des industries incapables de se soutenir par leurs propres forces. Les unes s'étaient constituées en vue de se faire racheter par les grandes compagnies, gênées par leur voisinage. Les autres spéculaient sur les faveurs gouvernementales et sur les subventions obtenues par l'intrigue.

En 1877, le Parlement comprit qu'il était opportun de mettre fin à cet état de choses et de trancher d'une manière définitive le sort de ces lignes disséminées. Il vota leur rachat, non avec la préméditation de constituer un réseau exploité par l'État, mais avec l'intention de confier à l'État, seul propre à cette tâche, le soin de liquider leur situation commerciale comme un syndic liquide une faillite [2].

Le rachat opéré, que devait faire l'État? Concéder à nouveau? — Il n'eût trouvé de concessionnaires qu'en gardant les risques pour lui. — S'entendre avec les compagnies voisines? — Mais les compagnies s'en souciaient peu. L'État a pris alors le seul parti possible. Il a fait avec l'Orléans quelques échanges de lignes, puis il a réuni, raccordé, redressé tous les tronçons épars qui lui restaient ainsi pour compte, et il en a fait l'ensemble qui constitue le réseau d'État; réseau mal bâti,

---

[1] Je cite, entre autres, la ligne des Charentes, les chemins de fer de Vendée, les chemins de fer nantais, les chemins de fer de Bressuire à Poitiers, de Saint-Nazaire au Croisic, d'Orléans à Châlons, d'Orléans à Rouen, etc...

[2] Il paraît difficile d'établir exactement le compte de ce qu'a coûté le réseau de l'État. Les différents rapporteurs du budget consacré à ce service en ont fait des évaluations très variables; il semble qu'on soit porté à arranger les chiffres suivant la préférence qu'on donne au système de l'exploitation par l'État ou de l'exploitation par des compagnies.

La constitution du réseau de l'État s'est faite en deux fois : une première opération a consisté dans l'acquisition de lignes construites et dans la prise à la charge de l'État de lignes à construire. — Une seconde opération, effectuée en 1883, a consisté dans l'échange fait, entre l'État et la compagnie d'Orléans, d'un certain nombre de lignes. Il fut convenu qu'on calculerait le revenu des tronçons échangés et que le réseau favorisé donnerait une soulte à l'autre (V. art. 5 de la convention avec la comp. d'Orléans). En application de cette clause, l'État donne chaque année à la

parce qu'il a été dessiné sans vues générales ; réseau mal placé, parce qu'il traverse des régions sans usines, sans population dense, sans trafic ; réseau peu lucratif, parce qu'en long, il fait double emploi avec l'Orléans, en large, avec l'Ouest.

Ces griefs s'adressent-ils à l'État ? Nullement, pas plus qu'on ne peut reprocher à un syndic de faillite les conditions défectueuses de l'industrie qu'il liquide. On ne doit pas le perdre de vue, si l'on veut juger impartialement les résultats de l'administration du réseau de l'État.

Organisation administrative du réseau de l'État. — La loi du 18 mai 1878, qui statuait à titre provisoire sur l'organisation des lignes rachetées, a conféré au gouvernement le soin de régler par des décrets les détails de cette exploitation.

Un décret du 25 mai 1878, « portant exploitation administrative des chemins de fer rachetés et *provisoirement* exploités par l'État », transporte ici tous les procédés de l'industrie privée[1].

En particulier, le réseau de l'État a un budget séparé, comme s'il était administré par une compagnie. — Il est contrôlé de la même manière, parce qu'il fait les mêmes actes qu'une compagnie. — Ficti-

---

Compagnie d'Orléans une soulte de 2,200,000 fr., ce qui, dans les comptes, peut être représenté par un capital de 60 millions.

Ceci posé, voici de quels éléments doit se composer le compte de premier établissement du réseau de l'État :

a) Participation de l'État aux dépenses de la construction du réseau par les anciens concessionnaires, ci	52.365.000 fr.
b) Dépenses de construction *des lignes cédées à l'Orléans*. — (Quand on échange un fonds A contre un fonds B, le fonds B vous coûte ce qu'avait coûté le fonds A. Sans doute les lignes reçues de l'Orléans n'avaient coûté que 100 millions : mais les lignes données en échange avaient coûté 212,463,000 fr.; c'est donc ce dernier chiffre qui représente la valeur des tronçons acquis). — Ci.	212.463.000 fr.
c) Valeur en capital de la soulte payée à l'Orléans, puisque pour acquérir les lignes nouvelles, il a fallu ajouter cette soulte annuelle aux 212 millions mentionnés ci-dessus, ci.	60.000.000 fr.
d) Prix des constructions complémentaires faites depuis 1878, et du matériel roulant au 1er janvier 1906, ci.	681.926.000 fr.
Le total est de.	1.006.754.000 fr.

[1] Pour que l'assimilation fût complète, le décret de 1878 plaçait tous les pouvoirs sur l'exploitation entre les mains d'un conseil d'administration qui avait le choix même du directeur et la nomination de tout le personnel. Un décret du 10 déc. 1895 a modifié ce seul point : les pouvoirs de l'ancien conseil d'administration sont transférés à un directeur nommé par décret, et seulement éclairé, mais non commandé par le *Conseil du réseau de l'État*. Le personnel n'est plus à la discrétion du conseil, il est à la discrétion du ministre, par l'intermédiaire du directeur. A cela près, il n'y a pas de différence entre le réseau de l'État et les autres réseaux. (V. sur la nature juridique du réseau des chemins de fer de l'État une note intéressante de M. Chavegrin sous Cass., 18 nov. 1895, *Pierre*, S. 98, 1, 385.)

vement séparé de l'administration générale de l'État, il paie les mêmes taxes, subit les mêmes charges dans les mêmes conditions que les autres. Il en résulte des complications d'écritures apparemment inutiles, puisque c'est l'État qui paie ces impôts à l'État ; mais ces complications ont leur intérêt : elles permettent la comparaison constante entre l'exploitation administrative et l'exploitation industrielle.

Au point de vue juridique, le réseau de l'État est en tout semblable à une compagnie ; les mêmes tribunaux sont chargés de juger les mêmes conflits que son administration et celle des compagnies peuvent soulever[1].

Cette comparaison entre l'État et les compagnies, comme la comparaison entre des compagnies entre elles est un élément de progrès en ce qu'elle crée, non rivalité, mais émulation.

Résultats de l'exploitation du réseau de l'État. — Il n'est pas sans intérêt de rapprocher les résultats de cette administration expérimentée depuis plus de vingt-cinq ans, de ceux de l'administration privée. Le rapprochement n'est pas au désavantage de l'État. Je le fais au point de vue commercial et au point de vue financier.

Au point de vue commercial, l'État libre des tarifs a opéré des réductions élevées sans que la recette nette en ait été diminuée. Les tarifs des chemins de fer de l'État sont tous inférieurs aux tarifs des compagnies[2].

---

[1] V. Trib. conf., 22 juin 1889, *Vergnioux*, D. 91, 3, 1 ; S. 91, 3, 78. — Le Tribunal des conflits admet que l'action en responsabilité contre le réseau de l'État peut être portée devant les tribunaux judiciaires. Cette solution très judicieuse assimile le réseau de l'État non à une service public, mais à une *entreprise dépendant du domaine privé de l'État*. On sait en effet que c'est seulement quand il s'agit des dettes provenant de la gestion du domaine privé que la jurisprudence consent à faire fléchir son interprétation de la règle d'après laquelle l'État ne peut être déclaré débiteur que par décision administrative.

Quelques décisions cependant ont méconnu l'assimilation voulue par le législateur entre le réseau de l'État et les réseaux des compagnies. — Ces décisions doivent être désapprouvées. La loi du 21 mars 1905 impose aux tribunaux la solution conforme aux principes. V. *supra*, p. 50 et suiv.

[2] Pour l'application des tarifs, les marchandises sont divisées en séries. Les marchandises de la 1re série paient 16 centimes par tonne kil. sur toutes les compagnies, 15 centimes sur l'État. — La 2e série paie 14 centimes sur les compagnies, 13 centimes sur l'État, etc., jusqu'à la 6e série qui paie 4 c. 5 sur les compagnies, 3 c. 8 sur l'État. — On a dit à la Chambre que ces constatations n'avaient aucune portée, qu'il fallait rapprocher, pour faire la comparaison, non pas les tarifs offerts au public, mais les *tarifs appliqués*. Cela consiste à prendre, dans les comptes rendus de chaque réseau, le chiffre global des marchandises transportées et le chiffre global des recettes, et à diviser celui-ci par celui-là. Ce calcul donne, pour les compagnies, des moyennes variant entre 4 c. 19 et 5 c. 40. Sur le réseau de l'État on arrive à une moyenne de 5 c. 45, c'est-à-dire à un chiffre d'un demi-millime plus élevé, par tonne kilométrique, que le chiffre maximum des compagnies. — Ce raisonnement et ce calcul de moyennes sont absolument trompeurs, à raison même de la division des marchandises

D'heureuses initiatives ont été prises en faveur des voyageurs, telles que le chauffage des wagons de 3e classe, les billets d'aller et retour avec délais gradués, l'admission des voyageurs de toutes classes dans les trains rapides.

Au point de vue financier, le réseau de l'État est sans doute peu productif. Les recettes nettes prévues pour 1906 se montent à 14 millions pour une dépense d'un milliard, soit un revenu de 1,40 0/0.

Il est vain de comparer ces résultats à ceux des grandes compagnies; le succès financier d'une entreprise de chemins de fer dépend avant tout de l'importance du trafic, et j'ai dit pour quels motifs le trafic sur le réseau de l'État était réduit. En succédant à des compagnies qui ne pouvaient vivre que par le secours de subventions périodiques, l'État ne pouvait obtenir des résultats avantageux [1].

Il est également vain de comparer le coefficient général d'exploitation des chemins de fer de l'État à ceux des compagnies.

Les adversaires de l'exploitation administrative ont eu à cet égard de trop faciles triomphes. Pour les chemins de fer de l'État, le coefficient d'exploitation est de 74 0/0, ce qui veut dire que sur 100 francs de recettes, l'État dépense 74 francs; le reste est le produit net. Sur le chemin de fer du Nord, le coefficient est de 54 0/0; sur le Paris-Lyon-Méditerranée, il est de 49 0/0; sur le Midi, de 48 0/0; sur l'Est, de 56 0/0; sur l'Ouest, de 58 0/0; sur l'Orléans, de 47 0/0 [2].

---

en séries. Si le chemin de fer de l'État ne transportait que des marchandises de 6e série, le prix moyen de la tonne kilométrique y serait de 3 c. 8 et non de 4, et si la compagnie du Nord ne transportait que des marchandises de 1re série, sa moyenne serait de 16 c. au lieu de 4 c. 19. Comparant ces résultats, pourrait-on féliciter l'État d'avoir des tarifs quatre fois plus bas que ceux du Nord? Non évidemment. On ne tient pas compte, dans la moyenne, de la différence des objets transportés pour chaque catégorie de marchandises. Les tarifs de l'État sont plus bas; c'est une constatation brutale contre laquelle aucun mode de calcul ne saurait prévaloir.

[1] On abuse des chiffres lorsqu'on dit, pour montrer à quel point le réseau de l'État est ruineux pour le pays : « Les millions dépensés ont été empruntés au taux de 4,50 0/0; ils rapportent 1,40; c'est un désastre ». Les partisans des chemins de fer de l'État pourraient opposer à cette singulière argumentation une réponse topique : « En outre des 12 milliards payés par les compagnies, les lignes concédées ont coûté à l'État QUATRE MILLIARDS ET DEMI. Elles rapportent beaucoup aux actionnaires, mais rien à l'État; c'est une duperie ! » — Qu'on ne reproche pas à l'État d'avoir fait un « mauvais placement » en dépensant un milliard pour en tirer un revenu de 1,40 0/0, si on l'excuse d'avoir placé quatre milliards et demi à titre gratuit. De tels arguments sont sans portée : les dépenses que fait l'État pour créer des chemins de fer ne sont pas des « placements de père de famille ». C'est en vue des services à rendre à tous et non pas en vue du bénéfice à retirer que les voies ferrées sont construites. La question est de savoir si les compagnies concessionnaires, chargées, à la place de l'État, d'exploiter le réseau défectueux et mal placé qu'il a conservé, en auraient tiré un meilleur parti. Cela n'est nullement prouvé. Cf. COLSON, *Rev. pol. et parlem.*, 1905, t. XLIV, p. 394.

[2] V. COLSON, *Rev. pol. et parl.*, 1904, t. XL, p. 388.

L'argumentation qu'on tire de ces chiffres a été souvent et victorieusement réfutée.

Les coefficients d'exploitation varient évidemment avec la nature et l'importance du trafic. Les coefficients sont, à cet égard, en raison inverse des quantités de marchandises transportées. Sur un tronçon de ligne où l'on effectue pour 100,000 fr. de transports par kilomètre, on dépense proportionnellement beaucoup moins que sur un tronçon dont le rendement est de 5,000 fr., puisqu'une grosse part des frais généraux est constante. Si l'on prend la peine de classer, sur l'ensemble des lignes, les tronçons d'un rendement à peu près égal, et de comparer ainsi les coefficients d'exploitation de lignes ayant les mêmes recettes, on constate que les coefficients d'exploitation de l'État et ceux des compagnies sont sensiblement égaux.

Les compagnies ont toutes un grand nombre de kilomètres à rendement supérieur à 100,000 fr. par kilomètre. La compagnie de Lyon en a 1,421 ; le Nord, 872 ; l'Ouest, 420 ; l'Orléans, 591 ; l'Est, 479. Le réseau de l'État n'a sur aucun point un rendement kilométrique supérieur à 58,000 francs.

Inversement, c'est sur le réseau de l'État que nous trouvons le plus grand nombre de kilomètres à rendement faible, c'est-à-dire fonctionnant à perte.

Je fais remarquer, au surplus, que l'infériorité des tarifs de l'État doit être prise en considération pour la comparaison des coefficients.

Mais ne dira-t-on pas qu'il y a maladresse à diminuer le prix du transport au risque d'augmenter le coefficient ? — Non, si en diminuant la recette nette par kilomètre, on multiplie suffisamment le trafic. Qu'importe de gagner moitié moins sur chaque transport, si on effectue trois fois plus de transports ? [1].

L'expérience faite en vingt années de l'exploitation administrative a montré qu'au point de vue des résultats pratiques les deux méthodes se valent. Cet essai laisse entiers les arguments favorables au rachat qui se peuvent tirer des avantages de l'unité du régime des chemins de fer sur l'ensemble du territoire.

---

[1] Appelons m l'ensemble des marchandises transportées, a le bénéfice par tonne. Le bénéfice net sera $m\ a$, produit évidemment inférieur à $\frac{3\ m\ a.}{2}$

Même en ne tenant pas compte des différences de tarification, il est facile d'établir que les coefficients de l'État ne sont pas, pour les lignes à semblable trafic, constamment supérieurs aux coefficients des compagnies. Au reste, quelle conclusion en tirerait-on ? Dit-on que la compagnie de l'Est exploite moins bien que la compagnie d'Orléans, parce que ses coefficients sont beaucoup plus élevés ?

Voici, d'après la statistique générale au 31 déc. 1904, un tableau comparatif des

§ 6. — Les chemins de fer d'intérêt local [1]

Historique. — Les chemins de fer d'intérêt local tiennent, dans le régime des voies ferrées, la même place que la vicinalité dans le régime des routes et des chemins.

C'est en 1858 que fut fait pour la première fois, en Alsace, un essai heureux de chemins de fer départementaux. L'administration du département du Bas-Rhin prit l'initiative d'appliquer à la création des chemins de fer la législation des chemins vicinaux. Le conseil général classa sept chemins vicinaux de grande communication destinés à recevoir des rails; on déclara l'utilité publique, on expropria, on acheta les terrains nécessaires en appliquant les règles de la loi du 21 mai 1836 ; on y utilisa les ressources pécuniaires créées par cette loi, notamment les prestations ; le département et l'État subventionnèrent l'entreprise. Cet exemple donne exactement l'idée de ce qu'est un chemin de fer d'intérêt local. C'est un chemin de fer dont la construction est décidée et effectuée avec la procédure et par les voies et moyens propres à la voirie vicinale.

A partir de 1861, on étudia les moyens de généraliser cette méthode : il paraissait opportun de faciliter la création de chemins de fer écono-

---

coefficients. J'indique par les chiffres gras les coefficients des compagnies supérieurs ou égaux à ceux du réseau de l'État :

RECETTES KILOMÉTRIQUES		ÉTAT	NORD	EST	P.-L.-M.	OUEST	ORLÉANS	MIDI
		%	%	%	%	%	%	%
Lignes ayant un trafic de :	30 à 60,000 fr.	57	**64**	53	54	**60**	50	46
	20 à 30,000 »	75	69	63	68	62	61	52
	10 à 20,000 »	79	66	76	**85**	73	71	60
	5 à 10,000 »	85	84	**100**	**100**	**102**	83	**89**
	0 à 5,000 »	110	**136**	**198**	**167**	**128**	98	**147**

En rapprochant ce tableau soit de celui qu'a dressé par les mêmes procédés M. Cauwès en 1893 (*Écon. pol.*, 3ᵉ éd., t. IV, p. 199), soit de celui que j'ai refait d'après les statistiques de 1897 et qu'on trouvera dans la 2ᵉ édition de cet ouvrage, p. 662, on constatera que, presque pour tous les réseaux, il y a eu une hausse sensible des coefficients. Les nouvelles conditions du travail en sont au moins partiellement la cause.

[1] Sur l'histoire des chemins de fer d'intérêt local, voy. Aucoc, *Conférences*, 2ᵉ éd., t. III, p. 838 et suiv. — Richard de Kaufmann, *die Eisenbahnpolitik Frankreichs*, trad. Hamon (1900), p. 573 et suiv. — Sur les conditions d'établissement et d'exploitation, voy. Payen, *Des concessions de chemins de fer d'intérêt local et de tramways* (1907).

miques, exigeant de moindres travaux, soumis à des charges moins lourdes, fonctionnant à moindre vitesse, réunissant seulement entre elles des localités peu éloignées ; ils n'étaient nullement destinés d'ailleurs à faire concurrence aux réseaux nationaux dont les intérêts, depuis 1859, étaient liés à ceux de l'État. On aboutit à la loi du 12 juillet 1865 dont les dispositions se ramenaient à trois chefs :

1° Les départements et communes pourraient désormais décider l'établissement d'entreprises de chemins de fer qu'ils subventionneraient. — Les conseils locaux fixeraient le tracé, le mode de construction et les conditions d'exploitation. L'exécution devrait être autorisée par décret; l'utilité publique devrait être déclarée de même.

2° Les ressources pour la construction des voies d'intérêt local seraient celles de la vicinalité.

3° Des subventions, dans une mesure déterminée, seraient mises à la disposition des départements et communes, sur les fonds du trésor public, pour les aider à multiplier ces chemins de fer.

On n'avait rien précisé dans la loi quant à l'importance que devraient avoir les chemins de fer d'intérêt local, ni quant à l'interdiction de chercher, par ce moyen, à susciter des concurrences aux grands réseaux. Il semblait que la précaution de la double intervention du gouvernement pour l'exécution dût faire disparaître toute appréhension. En fait, les décrets facilement accordés permirent de créer, sous le nom de chemins de fer d'intérêt local, des tronçons à voie normale et d'établir de nombreuses lignes concurrentes aux grands réseaux. Le Parlement dut intervenir [1].

Il le fit d'abord en votant, avec le programme Freycinet, le classe-

---

[1] Des entreprises concurrentes aux grands réseaux s'étaient largement développées après la guerre, à la faveur d'un malentendu qu'avait fait naître la loi sur les conseils généraux du 10 août 1871. Cette loi, dans son article 46, met au nombre des objets sur lesquels le conseil général statue définitivement *la direction des chemins de fer d'intérêt local, le mode et les conditions de leur construction, les traités et les dispositions nécessaires pour en assurer l'exploitation.* Or ces délibérations sont de celles qui sont exécutoires si, dans les vingt jours après la clôture de la session, le préfet n'en a pas demandé l'annulation pour excès de pouvoir. Les conseils généraux en conclurent qu'ils avaient le droit de concéder à eux seuls des chemins de fer d'intérêt local, sauf annulation pour *excès de pouvoir*.

Le gouvernement n'accepta pas cette interprétation. On persista à exiger, en outre des délibérations des conseils généraux, les deux décrets, l'un pour déclarer l'utilité publique, l'autre pour autoriser la construction, et on refusa souvent ces décrets aux demandeurs en concession en constatant que leurs projets ne répondaient pas à de simples intérêts locaux. On vit alors, dans ces hypothèses, les conseils généraux qui avaient concédé imprudemment des chemins de fer supposés d'intérêt local, en demander le classement dans le réseau d'intérêt général et émettre la prétention que la concession en fût laissée à ceux qu'ils avaient primitivement choisis pour exécuter ces lignes et les exploiter. On céda parfois devant ces prétentions ; d'autres fois, on se borna à indemniser les concessionnaires des conseils généraux dépossédés par les

ment dans le réseau d'intérêt général, de 181 lignes nouvelles qui toutes n'étaient guère que d'intérêt local. — Mesure pareille à celle qu'on prendrait pour donner satisfaction aux communes qui réclament des chemins, en décidant de les leur accorder à toutes à la fois, sous forme de routes nationales.

On apaisait ainsi, pour quelque temps, les querelles que soulevait la question des chemins de fer d'intérêt local et la fièvre de spéculation qui en était née. Mais on ne supprimait pas cette question pour l'avenir. Aussi fit-on sagement en votant, en 1880, la revision de la loi de 1865 dont les principes s'étaient obscurcis.

Établissement des chemins de fer d'intérêt local. — La loi du 11 juin 1880 précise et limite les pouvoirs des autorités locales.

Comme la loi de 1865, elle leur laisse l'initiative et les projets de construction. Mais au lieu de se contenter d'un décret pour prononcer l'utilité publique, d'un décret pour autoriser l'exécution, on exige pour ces deux actes l'intervention du pouvoir législatif [1].

De plus, la loi de 1880 et le décret du 6 août 1881 qui la complète disent en détail quelles enquêtes seront faites, quels agents auront le pouvoir de décider et d'exécuter, et de quelle manière ces décisions seront prises et cette exécution effectuée, suivant qu'il s'agira d'un chemin de fer construit par un syndicat de départements, par un département seul, ou par une commune.

Ils disent aussi quelles formes devront revêtir les *contrats de concession* ; on a voulu en déduire que c'est toujours au système des concessions que les départements devront recourir pour la construction et l'exploitation de leurs chemins de fer : conclusion erronée, et que rien n'autorise à admettre [2].

Ressources des chemins de fer d'intérêt local. — Elles sont, comme avant 1880, celles de la vicinalité. De plus, l'État peut subventionner ces entreprises dans des limites fixées chaque année par la loi de finances [3].

---

grandes compagnies. Toutes les discussions, démarches, sollicitations, concurrences qui se rencontrèrent autour de ces entreprises engendrèrent une agitation fâcheuse qui justifia le classement, peut-être trop généreux, des petites lignes dans le réseau d'intérêt général, et qui motiva la loi de 1880.

[1] Cette disposition supprime tout d'abord la question de savoir ce qu'il faudra entendre par chemin de fer d'intérêt local. C'est désormais tout chemin de fer classé comme tel par le législateur.

[2] Les lignes d'intérêt local en exploitation, non compris les tramways, avaient au 31 déc. 1905 une longueur totale de 6,881 kil. — C'est un peu plus du huitième de l'ensemble des lignes en exploitation. (Les réseaux d'intérêt général en exploitation à la même date avaient 39,818 kil. Voy. statistique au 31 déc. 1905, publiée en 1907).

[3] Les art. 13 et suiv. de la loi de 1880 précisent les conditions auxquelles seront

Une précaution sage est prise dans la loi du 11 juin 1880. Il ne pourra être émis d'obligations pour des sommes supérieures au montant du capital-actions, lequel sera de la moitié au moins des dépenses nécessaires pour l'établissement et la mise en exploitation de la voie.

La loi prévoit également l'hypothèse où un chemin de fer d'intérêt local serait versé au réseau d'intérêt général. Elle règle alors les rapports de l'État, qui devient propriétaire, vis-à-vis du département qui cesse de l'être, et la situation faite aux concessionnaires. Ces derniers peuvent être évincés, mais seulement après indemnité préalable fixée par une commission d'arbitrage.

§ 7. — La police des chemins de fer

J'ai séparé les règles sur la police des chemins de fer des règles sur le contrôle des concessions. Celles-ci ont pour but d'éviter les abus du monopole à l'égard de ceux qui en usent. Les autres, applicables aussi bien aux chemins de fer de l'État qu'aux chemins de fer concédés, aux chemins de fer d'intérêt local comme aux chemins de fer nationaux, ont pour but d'assurer la conservation des voies et la sécurité dans l'exploitation de l'industrie des transports.

Police de la conservation. — Les chemins de fer, même d'intérêt local, font partie de la grande voirie. En 1844, on proposa d'appliquer simplement aux voies ferrées les règles admises pour assurer la conservation et la sécurité des grandes routes. C'était trop et trop peu.

L'art. 4 de la loi du 15 juillet 1845 *sur la police des chemins de fer*, énumère comme il suit celles des règles déjà connues qui sont étendues aux voies ferrées : « Sont applicables aux propriétés riveraines des chemins de fer les servitudes imposées par les lois et règlements sur la grande voirie et qui concernent l'alignement, l'écoulement des eaux, l'occupation temporaire des terrains en cas de réparations, la dis-

subordonnées les subventions de l'État aux chemins de fer d'intérêt local et tramways. Il est exigé qu'une subvention au moins égale soit fournie par le département ou la commune. — La subvention de l'État sera formée : 1° d'une somme de 500 fr. par kilomètre exploité ; 2° du *quart de la somme nécessaire pour élever la recette brute annuelle* à 10,000 fr. ou à 8,000 fr. par kilomètre, suivant qu'il s'agit d'une ligne à voie large ou à voie étroite. — En aucun cas la subvention de l'État ne pourra élever la recette brute au-dessus de 10,500 ou de 8,500 fr., *ni attribuer au capital de premier établissement plus de 5 0/0 par an*. — Si les recettes suffisent pour donner 6 0/0 au capital, *la moitié du surplus* servira à rembourser les subventions. En aucun cas, il ne sera donné plus de 400,000 fr. pour l'ensemble des lignes d'un département. Le crédit inscrit au budget de 1908 (trav. pub., ch. 50) pour subventions aux chemins de fer d'intérêt local, *tramways et automobiles*, est de 12,010,000 francs.

tance à observer pour les plantations et l'élagage des arbres plantés, le mode d'exploitation des mines, minières, tourbières, carrières et sablières, dans la zone déterminée à cet effet ; sont également applicables à la confection et à l'entretien des chemins de fer les lois et règlements sur l'extraction des matériaux nécessaires aux travaux publics ».

Mais c'était trop peu : l'usage auquel les voies ferrées sont destinées exigeait d'autres précautions, c'est-à-dire imposait l'établissement d'autres servitudes. Elles sont énumérées dans l'article 5 : « A l'avenir, aucune construction autre qu'un mur... ne pourra être établie dans une distance de deux mètres d'un chemin de fer... » — « Dans les localités où le chemin de fer se trouvera en remblai de plus de trois mètres, il est interdit de pratiquer des excavations dans une zone de largeur égale à la hauteur du remblai ». — « Il est défendu d'établir à moins de vingt mètres... des couvertures de chaume, des meules de paille, des dépôts de matières inflammables... » — « A moins de cinq mètres, il est défendu d'établir des dépôts de pierres sans autorisation du préfet, etc... ». Les contraventions à toutes ces prescriptions indispensables sont poursuivies et réprimées comme en matière de grande voirie. Elles sont punies d'amendes de 16 à 300 francs [1].

Mesures prises en vue d'assurer la sécurité de la circulation. — Police de l'exploitation. — Des pénalités très sévères (mort, travaux forcés) sont spécialement édictées par la loi du 15 juillet 1845 contre ceux qui, volontairement, détruiraient ou dérangeraient les voies, ou entraveraient la marche des convois ; les menaces de commettre de tels crimes sont également prévues et punies.

Des dispositions spéciales sont prises contre les agents qui, par un manquement à leurs fonctions, compromettent la sécurité du service, notamment contre les mécaniciens ou conducteurs qui abandonnent leur poste pendant la marche des trains (art. 20, loi du 15 juillet 1845).

Par l'article 22 de la même loi, les concessionnaires ou fermiers d'un chemin de fer sont déclarés responsables soit envers l'État, soit envers les particuliers, des dommages causés par les administrateurs, directeurs ou employés du service de l'exploitation. L'État est soumis à la même responsabilité pour le réseau qu'il exploite [2].

La responsabilité des exploitants est d'ailleurs l'application pure et simple de l'article 1382 du Code civil. Elle existe à l'égard des voyageurs, des agents, des tiers, alors même que ces derniers circuleraient

---

[1] Art. 11 de la loi du 15 juill. 1845.

[2] Cette disposition expresse est la réponse topique aux arguments invoqués de ce chef contre l'exploitation administrative.

irrégulièrement sur les voies ou dans les gares [1]. Il appartient au personnel de veiller à ce qu'aucune mesure ordonnée ne soit violée, à ce que ces mesures suffisent pour prévenir les accidents.

C'est ainsi que les compagnies sont responsables même des retards des trains et de leurs conséquences indirectes [2].

Afin de faciliter l'exécution des dispositions prescrites, la loi a spécialement conféré aux agents des chemins de fer, envisagés comme gérants d'un grand service administratif, le droit d'exiger l'exécution des injonctions qu'ils adressent au public [3].

Des mesures de sécurité sont imposées aux compagnies et un contrôle très étroit est exercé à cet égard par l'administration supérieure. Les règles sur ce point sont contenues dans le décret du 1er mars 1901, qui a remanié l'ordonnance du 15 novembre 1846 [4].

§ 8. — Les tramways [5]

Un chapitre de la loi du 11 juin 1880, dont les dispositions relatives aux chemins de fer d'intérêt local ont été exposées ci-dessus, est consacré aux tramways.

Les tramways à traction animale ou mécanique diffèrent des chemins de fer en ce qu'ils sont installés sur les routes ordinaires. Ils ne dépendent de l'État, du département et de la commune qu'en ce qu'ils nécessitent un aménagement particulier du domaine. Les dispositions prises à leur égard se résument comme il suit.

1° C'est l'État qui concède, dès que le tramway emprunte, *même pour une partie*, une route nationale. C'est le conseil général, si le tramway, sans emprunter une route nationale, emprunte, même pour partie, une voie classée dans les chemins d'intérêt commun ou de catégories supérieures. Dans les autres hypothèses seulement, c'est le conseil municipal qui concède.

2° La concession peut se faire non seulement à un entrepreneur,

---

[1] V. Cass., 13 mars 1895, D. 96, 1, 19; il est déclaré par cet arrêt que la compagnie doit sécurité à tout voyageur, même « intrus ».

[2] V. Guillaumot, *Organ. des ch. de fer*, p. 242 et suiv.

[3] Art. 25 de la loi du 15 juill. 1845, et art. 63, ord. du 18 nov. 1846.

[4] Le décret de 1901 fortifie utilement sur un certain nombre de points les pouvoirs du ministre. V. notamment, pour ce qui concerne les horaires, p. 669, n. 1. De plus, le ministre aura désormais le droit, qui ne lui était pas reconnu par l'ordonnance de 1846, de statuer directement, quand les mesures réclamées des compagnies ne seront pas proposées par celles-ci dans le délai qui leur aura été imparti pour le faire (art. 64).

[5] Bibliographie : Payen, *Des concessions de chemins de fer d'intérêt local et de tramways*, 1907.

mais en outre à l'une des trois collectivités par une autre. Cette disposition présente un grand intérêt parce que d'ordinaire une ligne de tramways emprunte des voies de toutes catégories ; or, les communes et les départements qui concèdent se font payer une redevance par les compagnies, et cette obligation sera insérée dans le contrat de concession. Il serait peu correct, quand un tramway ne passe à peu près que sur des chemins communaux, que la commune ne pût rien réclamer sous prétexte qu'il traverse une route départementale. On évite cette incorrection en concédant le tramway à la commune elle-même qui le rétrocède à son tour à un entrepreneur.

3° Aucune concession de tramway n'est faite qu'après une enquête où les représentants des communes et des départements intéressés sont entendus, même s'ils ne sont pas concédants.

4° L'utilité publique est déclarée et l'exécution est autorisée par décret en Conseil d'État (et non par une loi comme pour les chemins de fer d'intérêt local).

5° Si des expropriations sont nécessaires, c'est la loi de 1836 qui leur est appliquée.

6° Les péages et prix à percevoir sont homologués par le ministre si c'est l'État qui concède, par le préfet dans les autres cas.

La police, en matière de tramways, a été l'objet d'un règlement d'administration publique du 16 juillet 1907 [1].

B. La navigation [2]

La navigation fluviale. — Elle n'est soumise à aucune prescription d'ordre administratif. Les canaux, fleuves, rivières sont construits, aménagés ou entretenus par l'administration. L'usage en est aujourd'hui presque universellement gratuit [3]. En certains points, cependant, l'usage même des voies navigables implique le concours de l'administration.

C'est par le service spécial de la navigation, relevant du ministère des travaux publics, que sont entretenus les barrages et manœuvrées les écluses sur les rivières et canaux.

Sur quelques voies particulièrement fréquentées, les moyens de locomotion sont assurés par des services administratifs.

---

[1] Cf. circ. min. trav. pub. du 15 fév. 1908.

[2] Bibliographie : Colson, *Transports et tarifs*, 2e éd., p. 108 à 259. — Chardon, *Les travauv publics*, p. 137.

[3] Sur 16,000 kilomètres de voies livrées à la navigation, il ne reste plus que 250 kilomètres de canaux concédés et dont l'usage reste soumis à des péages.

La traction des péniches se fait par le *halage*, le *touage* ou le *remorquage*.

Le halage se pratique parfois à col d'homme ; plus souvent par traction animale ; exceptionnellement par traction mécanique.

Les chevaux pour le halage appartiennent quelquefois aux transporteurs, ou sont loués pour le parcours total à effectuer [1]; quelquefois aussi, un système de relais est installé par les soins de l'administration le long des cours d'eau. Le halage devient alors un service public.

Cette réglementation a été nécessaire sur les canaux du Nord à Paris pour éviter les encombrements et assurer équitablement la circulation.

Le remorquage s'effectue librement. — Le touage, au contraire, exigeant un mécanisme particulier (la chaîne sur laquelle le toueur prend son point d'appui), est exploité par des concessionnaires ou par des fermiers, ou même en régie [2].

La marine marchande [3]. — La navigation maritime s'appelle *cabotage* quand elle s'effectue entre ports français, *cabotage international* quand elle s'effectue entre ports français et ports étrangers d'Europe ou de la Méditerranée, *navigation au long cours* quand elle s'effectue entre les ports européens et tous les autres ports étrangers ou coloniaux [4].

Ses règles sur l'exercice de la navigation sont relatives, d'une part, aux charges spéciales imposées aux navigateurs, d'autre part aux avantages qui leur sont réservés ou accordés.

La principale des charges imposées aux navigateurs est l'obligation à l'inscription maritime. D'autres obligations ont trait aux conditions de capacité exigées des conducteurs de navires. Nul ne peut commander un bâtiment naviguant au long cours sans avoir reçu le brevet de capitaine. Le brevet de maître de cabotage suffit pour commander un navire qui ne doit pas sortir des mers d'Europe [5].

---

[1] C'est ce qu'on nomme le *halage aux longs jours*.

[2] L'exploitation en régie des services de touage ou de remorquage rapporte environ 270,000 fr. pour tous les cours d'eau où elle se pratique.

[3] Bibliographie : A. Colin, *La navigation commerciale au XIXe siècle* (1901). — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e éd. (1894), t. V, Introduction. — Colson, *Transports et tarifs*, 2e éd., p. 152. — Millerand, *Rapport, au nom de la commission extraparl. de la mar. march.*, 1904.

[4] On appelle *grand cabotage* la navigation d'un port de la Manche ou de l'Océan à un port de la Méditerranée, *petit cabotage* la navigation sur la même côte.

[5] Les brevets de *capitaine au long cours* et de *maître au cabotage* s'obtiennent à la suite d'examens spéciaux de théorie et d'application. Les examens d'application ne peuvent être passés que par les jeunes gens qui justifient de soixante mois de navigation effective depuis l'âge de seize ans, sous pavillon français. Les examens de théorie n'exigent aucune condition de navigation. Ils se préparent dans les *écoles d'hydrographie* publiques ou libres.

D'autres charges encore résultent de la réglementation du travail à bord des navires de commerce [1].

Les obligations imposées aux navires ont pour but d'assurer leur aptitude à tenir la mer, et de leur constituer un état-civil.

Pour assurer l'aptitude des navires à tenir la mer, le décret du 1er février 1893 les soumet à des épreuves et visites périodiques sanctionnées par la délivrance de permis sans lesquels ils ne doivent pas circuler. En outre de cette surveillance, les capitaines, avant de charger les marchandises qui leur sont confiées, doivent faire vérifier le bon état de leur bâtiment par des *experts-visiteurs* dont le rapport est déposé au greffe du tribunal de commerce.

Pour conférer aux navires un état-civil, on impose à tout navire français l'obligation d'avoir un acte de *francisation* qui relate son nom, son tonnage, son port d'attache. Pour obtenir cet acte, il faut que ce navire ait été construit en France ou qu'il ait payé les droits de douane ; il faut que le capitaine et une partie de l'équipage, variant avec l'importance et la destination du navire, soient français [2].

Les avantages accordés aux marins et aux navires français en retour de ces charges, sont de diverses natures. En parlant de l'armée de mer, j'ai signalé l'organisation des retraites aux marins par la *Caisse des invalides de la marine*.

J'ai signalé également le privilège exclusif de la pêche côtière. — Il y faut ajouter le monopole du cabotage entre les ports de France, ainsi que les primes accordées soit à la construction, soit à la navigation [3].

---

[1] Cette réglementation, qui existait en germe dans les décrets du 4 juil. 1853, du 19 nov. 1859, du 2 juil. 1894, etc..., a été l'objet d'une longue loi promulguée le 17 avril 1907. Quelques-unes des dispositions votées sont raisonnables ; la plupart, malheureusement obtenues par les syndicats des inscrits de la faiblesse de parlementaires en quête de popularité, constituent un régime méticuleux de police tracassière, exigeant la création de nombreux inspecteurs, c'est-à-dire de nouvelles et lourdes charges pour l'armement. Les précautions prises pour assurer, par l'intervention administrative, la sécurité de la navigation et le traitement convenable des équipages ressemblent aux anciens règlements des corporations. On y lit des dispositions comme celle-ci : « ... Les aliments destinés à l'équipage doivent être sains, de « bonne qualité, en quantité suffisante, *et d'une nature appropriée au voyage entre-* « *pris*. — La composition de la ration distribuée devra être équivalente à celle pré- « vue pour les navires de la flotte. Pour le contrôle de cette prescription, *un tableau* « *d'équivalence sera établi par arrêté ministériel*. — Le tableau d'équivalence et la « composition des rations distribuées seront affichés d'une manière permanente dans « les postes du personnel, etc... ». On aurait vraiment mauvaise grâce à prétendre que les représentants du peuple se désintéressent du sort des classes laborieuses ! *Une loi* exige que les matelots auront droit au *menu* ! — Cf. *Économiste français* du 27 juillet 1907.

[2] V. loi du 21 sept. 1793 et art. 17, loi du 7 avril 1902.

[3] Une loi du 11 avril 1906 assimile « les opérations de remorquage » au petit cabo-

Ces primes, créées par la loi du 29 janv. 1881, ont été modifiées successivement par la loi du 30 janv. 1893, par la loi du 7 avril 1902, et par la loi du 19 avril 1906.

Les *primes à la construction* sont allouées à tout bâtiment de mer sortant d'un chantier français. Elles varient suivant que le navire est en bois ou en fer. Elles sont, de plus, proportionnelles au jaugeage et au poids des machines (art. 1 et 2, loi du 19 avril 1906) [1].

Les primes à la navigation ont un caractère moins général; le petit cabotage, les navires qui font les services postaux, les yachts de plaisance n'y participent pas. Sous le nom uniforme de compensation d'armement, elles sont payées indistinctement à tous les navires armés sous pavillon français, en quelque pays qu'ils aient été construits. La compensation d'armement est calculée en raison du tonnage, de la distance parcourue, du nombre des marchandises transportées, de la vitesse du navire. Elle n'est accordée qu'aux navires âgés de moins de douze ans révolus [2].

---

tage : toutefois, le pavillon étranger sera admis à les pratiquer dans les cas où il n'existerait pas de remorqueur français sur place.

[1] Les constructeurs français qui vendent leurs navires à des armateurs étrangers ne touchent, pour ces constructions, que 7/10 de la prime fixée par la loi. La prime complète n'est payée que pour les navires armés sous pavillon français.

[2] La marine marchande française ne peut vivre que par le secours du régime protecteur. — L'industrie des constructions maritimes est entravée par le taux élevé de la main-d'œuvre et par la cherté des matériaux qu'accroissent encore de lourds droits de douane. Le prix d'un navire neuf, construit en France, dépasse ordinairement de 40 à 50 0/0 les prix du marché anglais. — L'armement, qui souffre déjà de l'absence de fret de sortie, est écrasé par les charges de la législation militaire (inscription maritime, qui a pour contre-partie, au profit des matelots, l'organisation des retraites, l'obligation de ne pas congédier l'équipage pendant les escales, et de le rapatrier en toute hypothèse, etc...).

Pour lutter contre ces éléments d'insuccès, on a eu recours autrefois à un régime à peu près prohibitif et à l'octroi de monopoles divers à la marine française. Au monopole du cabotage et de la pêche côtière, qui ont subsisté, s'ajoutait le monopole de l'*intercourse coloniale* (maintenu pour les relations avec l'Algérie). Des *droits de tonnage* étaient établis sur les navires étrangers entrant dans nos ports ; des *surtaxes de pavillon* étaient mises sur les marchandises qu'ils transportaient. De nombreux traités, cependant, à partir de 1822, abaissèrent ces barrières ; elles tombèrent en 1861 et 1866 par l'adoption du *système de l'assimilation des pavillons* compensé par l'admission en franchise des matériaux des constructions navales.

L'application du libre-échange à la marine souleva les protestations des constructeurs et des armateurs. On renonça, après 1870, à quelques-unes des mesures prises ; on cessa d'admettre les matériaux en franchise ; on établit des droits de tonnage à l'importation des navires étrangers ; on ne revint pas aux surtaxes de pavillon, mais on inaugura en 1881 le *système des primes* encore pratiqué aujourd'hui.

Les primes sont, en définitive, des subventions allouées aux constructeurs et aux armateurs. Depuis longtemps déjà on avait recours à ce procédé pour assurer des communications régulières et un service postal entre la France et quelques ports étrangers ou coloniaux ; les *subventions postales à la marine* s'élèvent à un peu plus de 28 millions ; elles s'appliquent à des transports représentant 1/4 du tonnage français.

Ce régime de primes, généralisé en 1881, a d'abord donné d'heureux résultats. On

Le régime des ports. — C'est l'État qui a la charge de *baliser* et d'*éclairer* les côtes ; il établit, il améliore et entretient les accès des ports maritimes. Il construit les quais.

Il laisse au contraire à l'initiative privée le soin de fournir l'outillage nécessaire à l'usage des ports. Les compagnies de chemins de fer établissent d'ordinaire les voies d'accès entre les navires et les voies ferrées; les chambres de commerce ou des compagnies privées installent les bigues, grues, treuils, pontons, hangars ; l'usage en est offert au public moyennant des péages déterminés.

C'est dans les mêmes conditions que sont créés les magasins de dé-

---

ne protégeait pas seulement les constructeurs, mais aussi l'armement : sans doute, pour toucher l'intégralité de la *prime à la navigation*, l'armateur devait acheter ses navires en France et subir les prix élevés de nos chantiers ; mais il touchait la moitié de la prime s'il achetait des navires étrangers. Cette mesure de la *demi-prime* mettait une limite nécessaire aux exigences des constructeurs. La loi du 30 janvier 1893, obtenue de la faiblesse du Parlement par les défenseurs de la construction, supprima la demi-prime. Ce ne fut pas d'ailleurs la seule maladresse commise; la même loi éleva d'une manière excessive la prime accordée aux voiliers, ce qui est presque aussi déraisonnable que si l'on protégeait aujourd'hui les diligences contre les chemins de fer. Les chantiers français, entre 1893 et 1902, ont mis à la mer deux fois et demie autant de voiliers qu'il s'en est construit dans le reste du monde. En revanche, la décadence de notre marine à vapeur s'est lamentablement accentuée.

La loi de 1902 a rétabli, sous le nom de *compensation d'armement*, une prime partielle au profit exclusif des armateurs puisqu'elle leur était payée même s'ils achetaient leurs navires à l'étranger. Malheureusement, la loi de 1902 fut, sous d'autres rapports, fort mal conçue. On avait eu le tort de décider que les primes décroîtraient à mesure qu'augmenterait l'importance des vaisseaux primés. Un transport de 10,000 tonnes ne devait pas recevoir une prime supérieure à celle d'un navire de 7,000 tonnes. — D'autre part, le Parlement avait limité à 50 millions les primes à payer en douze années aux constructeurs, à 150 millions les primes destinées aux armateurs. Le désir de participer à la distribution de ces subventions provoqua une véritable course entre les intéressés. Dès la fin de 1902, les *prises de rang* représentaient plus que le maximum promis. Les chantiers ont eu ainsi tout d'abord plus de commandes qu'ils n'en pouvaient servir ; par contre, avant la fin de 1904, il s'est produit un arrêt brusque, absolument désastreux. Il fallut modifier une fois de plus le régime de la marine marchande.

Les principales modifications réalisées par la loi du 19 avril 1906 consistent en ceci : *a*) la construction, jusqu'alors, était encouragée par des primes directes et par la répercussion des primes à la navigation. Les primes directes sont augmentées, mais les primes à la navigation ne peuvent plus profiter indirectement aux constructeurs français, puisqu'elles sont accordées même aux armateurs qui se servent de navires construits à l'étranger. Elles ne sont plus que des *compensations d'armement*. — *b*) Il n'y a plus de forfait quant aux sacrifices engagés. — *c*) La compensation d'armement, égale pour tous les navires primés, est promise de même sans limitation de tonnage ; elle est accordée au cabotage international comme à la navigation au long cours. Antérieurement, le cabotage international ne recevait qu'une prime réduite.

La loi de 1906 relèvera-t-elle la marine française ? Quelques parlementaires ont émis des doutes sérieux à cet égard. V. notamment le discours de M. Caillaux, *Déb. parl.*, *Ch.*, séances des 17 et 24 nov. 1905. Le risque le plus grave qu'on puisse entrevoir est celui d'un excès de dépenses écrasant pour les budgets futurs.

barquement, les services de remorquage, les entrepôts de douane, etc... Les communes, parfois, participent à ces dépenses.

La police des ports est réglée par des arrêtés préfectoraux. Dans chaque port résident « des officiers de port ». Ils sont sous la direction des ingénieurs et ont une autorité absolue sur tous les mouvements qui s'effectuent dans les bassins [1].

C. Transport des correspondances [2]

Histoire et principes. — Le transport des correspondances ne rentre pas dans les attributions essentielles de l'État. Avant l'unification de l'empire d'Allemagne, le transport des lettres dans la plupart des pays allemands était fait encore par une compagnie privée, la maison de Tour-et-Taxis. Roger, comte de Taxis, eut l'idée, au XVe siècle, d'organiser sur les routes un service de relais pour faciliter les transports ; les héritiers du comte, jusqu'au XIXe siècle, ont continué son commerce en le perfectionnant et en l'adaptant aux besoins modernes.

L'origine des postes françaises remonte à la même date. C'est d'abord l'Université de Paris qui, dès le XIVe siècle, a organisé un service irrégulier de commissionnaires entre les étudiants et leurs familles. Puis c'est Louis XI qui, en 1464, a établi sur les routes des relais de chevaux (c'est-à-dire des postes), pour faciliter les communications par courriers avec les différentes parties du royaume.

Il y eut alors dans chaque relai un « maître tenant les chevaux du roi », appelé plus tard « maître de poste ».

Institué d'abord pour les seuls besoins de l'administration, ce service prit accessoirement les commissions du public. Puis, cela devint régulier ; le métier fut lucratif ; on en fit un *office* qui se paya cher ; pour le rendre plus lucratif encore, on en fit un monopole au XVIIe siècle, en interdisant à toute autre personne de se charger de transporter une lettre sous peine d'amende.

Avec la Révolution, le service des postes franchit une dernière étape ; le monopole est repris par l'État et mis en *régie*.

---

[1] Les dépenses pour l'entretien des ports sont en partie couvertes par des taxes diverses, générales ou locales : droits de quai, taxe sanitaire, congé, timbre des connaissements, etc... V. Colson, *Transports et tarifs*, 2e éd., p. 198 et suiv.

[2] Bibliographie : Jacotey, *Traité de législation et d'exploitation postales*, 1891. — Cauwès, *Écon. pol.*, 3e éd., t. IV, p. 29 à 39. — Colson, *Transports et tarifs*, 2e éd., p. 548 à 557. — Belloc, *Les postes françaises*, 1886. — Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. V, p. 558.

Ce fut d'abord une régie intéressée, sauf de l'an VI à l'an VIII où une nouvelle mise en ferme fut tentée sans succès, puis une régie simple à partir de 1817.

L'intervention de l'État en matière postale est beaucoup plus facilement acceptée qu'en matière de chemins de fer. Tout le monde convient des avantages que présente ici le monopole, et on reconnaît que ce monopole doit être exploité par l'administration publique.

Le monopole postal s'impose par les considérations suivantes : les qualités essentielles d'un bon service postal sont la rapidité, la régularité et le bon marché. Ces qualités ne sont réalisables que si le nombre des correspondances confiées au même transporteur est considérable. Il atteindra son maximum s'il n'y a qu'un transporteur.

Il est plus avantageux que le transporteur unique soit l'État, qui seul peut envisager ici moins le bénéfice à faire que le service à rendre. Plus l'État facilitera les transports de correspondances, plus il favorisera le développement des relations commerciales, mieux s'en trouvera la richesse générale. C'est bien ce que doit rechercher l'État ; un transporteur particulier n'aurait pas ce souci et se préoccuperait seulement du développement de ses avantages personnels.

L'utilité de l'exploitation administrative se manifeste à un autre point de vue. L'État est mieux placé que l'industrie privée pour faire utilement les conventions internationales nécessaires à la généralisation du service postal. Enfin, il serait anormal que pour ses correspondances administratives, l'État fût obligé de recourir à un industriel particulier dont il deviendrait tributaire.

La dernière étape qui a fait de la poste un monopole d'État marque donc un progrès. Le monopole des postes a été consacré de nouveau par un arrêté consulaire du 27 prairial an IX [1]. L'administration des postes a été érigée, en l'an XII, en direction générale dépendant du ministère des finances. En 1878, elle s'est accrue par la fusion avec l'administration des télégraphes ; elle a constitué un ministère spécial de 1879 à 1888 ; aujourd'hui c'est un sous-secrétariat d'État relevant du ministère des travaux publics [2].

Depuis que le service du transport des correspondances est devenu un monopole d'État, quatre faits importants se sont produits, qui ont donné à ce service une forme nouvelle et une grande extension. Ces faits sont la création des chemins de fer, l'invention du timbre-poste,

---

[1] Le monopole postal a été réduit par les lois des 25 juin 1856, 16 oct. 1870 et 6 avril 1878. Il ne porte plus sur le transport des journaux et imprimés.

[2] La direction générale des postes avait été rattachée au ministère du commerce par déc. du 5 janv. 1889 ; elle a été érigée en sous-secrétariat par déc. du 23 mai 1896. Le service est passé aux travaux publics le 14 mars 1906.

l'invention de la télégraphie électrique et la fusion, en 1878, des postes et des télégraphes, enfin la conclusion de l'*Union postale universelle.*

a) L'utilisation des nouveaux moyens de communication pour les transports de correspondances a simplifié notablement le service, en a accru la rapidité et la régularité, en a diminué les frais [1].

Les cahiers des charges des concessions de chemins de fer contiennent tous, en effet, la stipulation au profit de l'État de la gratuité du transport de ses correspondances [2].

b) L'invention du timbre-poste se lie à la réforme des tarifs. Elle est due à l'Anglais Rowland Hill et remonte à 1837. Autrefois, le prix des lettres était variable et très élevé. Variable parce qu'il changeait non seulement avec le poids, mais encore avec la distance ; élevé, parce qu'il y avait peu de correspondances. Il est vrai qu'on aurait pu renverser la proposition et dire qu'il y avait peu de correspondances parce qu'elles coûtaient trop cher. En France, pour 7 gr. 1/2, on payait de 0 fr. 30 à 1 fr. 20.

Un autre inconvénient du système, c'est qu'à raison du crédit de nombreux transports s'effectuaient à perte ; un grand nombre de lettres ne trouvaient pas leur destinataire. Il y en avait beaucoup aussi que le destinataire refusait. L'invention de Rowland Hill supprimait tous ces inconvénients : la cherté, la complication, le risque de perte.

Un prix uniforme payé d'avance pour un poids maximum ordinaire, cela paraît simple ; nos grands-pères, cependant, ont d'abord regardé Rowland Hill comme un « visionnaire ». On se décida tout de même à l'écouter et la réforme fut tentée en Angleterre en 1839 ; elle réussit pleinement.

C'est seulement en 1848 que la réforme des tarifs et l'introduction du timbre-poste ont eu lieu en France. Les tarifs n'ont pas été absolu-

---

[1] Avant la Révolution, les transports postaux étaient effectués par les messageries royales, monopole mis en ferme ; la Révolution abolit le monopole, mais conserva la ferme des messageries nationales (26 août 1790) ; le bail ayant été résilié à partir du 1er mai 1793, le service des messageries fut réuni au service de la poste pour être exploité en régie sans monopole (déc. 23 juill. 1793). La concurrence de l'industrie libre détermina le gouvernement à renoncer au métier de transporteur : les messageries devinrent une industrie exclusivement privée à partir du 9 vend. an VI. On se borna à imposer les voituriers au taux de 1/10 du prix des places. C'est l'origine de l'impôt des transports. — Jusqu'à la création des chemins de fer, le transport des correspondances dut se faire ainsi par les messageries privées, à des prix fixés soit à l'amiable, soit par adjudication.

[2] Les compagnies de chemin de fer sont tenues : 1° de transporter les agents en service ; — 2° d'affecter gratuitement dans chaque train de voyageurs deux compartiments au service postal ; — 3° de transporter s'il y a lieu une voiture spéciale appartenant à l'administration ; — 4° de mettre chaque jour à la disposition des postes un train dans chaque sens dont l'horaire est fixé par l'administration, etc... V. Colson, *Transports et tarifs*, 2e éd., p. 335 et suiv.

ment immuables, comme le tarif à un penny maintenu en Angleterre depuis Rowland Hill ; mais nous avons toujours eu, depuis 1848, des tarifs modérés et uniformes.

c) Le troisième fait important qui a modifié le régime des correspondances au cours du XIXe siècle, est l'utilisation de la télégraphie électrique, sa mise à la disposition du public, la fusion des postes et télégraphes en 1878.

Le monopole de la télégraphie a été institué pour l'État par mesure de police politique, à la fin du règne de Louis-Philippe. La loi du 2 mai 1837, qui l'établissait, s'appliquait à la télégraphie optique, alors seule en usage [1]. Jusqu'en 1850, l'utilisation de ce moyen de correspondance fut exclusivement réservée à l'administration publique. On comprit à cette époque qu'il ne pouvait pas y avoir d'inconvénients à mettre le télégraphe à la disposition des particuliers, pourvu que l'expédition des télégrammes fût faite par les agents de l'État. Mais il fut longtemps prohibé de correspondre télégraphiquement en langage secret [2]. Cette prohibition a disparu, pour la France, en 1866 [3].

L'administration des télégraphes fut d'abord séparée de l'administration des postes. On comprit assez vite cependant quelle économie de personnel et de matériel on réaliserait en réunissant les deux services. La fusion se fit par en bas : on utilisa les mêmes bureaux et les mêmes agents inférieurs (loi du 6 déc. 1873) [4]. La réunion complète des deux administrations a été réalisée par le décret du 27 février 1878.

d) Le quatrième fait est la conclusion de l'Union postale universelle [5]. Pour la première fois, une même convention groupe sous sa loi tous les peuples civilisés du monde, près de quatre milliards d'individus.

L'Union postale universelle a pour antécédents de nombreuses conventions particulières. En 1862, les États-Unis, en 1868, la Prusse, ont proposé la constitution d'une union générale. Le projet ne s'est réalisé qu'en 1874, par la convention de Berne. Le premier traité groupait un grand nombre de peuples et constituait seulement l'*Union générale des postes*. La France, d'abord retenue par la crainte du dommage financier qu'elle aurait à subir puisque l'Union comportait des réductions de tarifs, hésita, puis se décida enfin à adhérer à l'Union générale des postes. La loi qui autorise cette adhésion est du 13 mai 1875.

[1] La première application en France de la télégraphie électrique a été faite entre Paris et Rouen (Ord. du 23 novembre 1844). Un décret du 27 décembre 1851 prohiba la construction et l'emploi de lignes télégraphiques privées.

[2] V. Loi du 29 nov. 1850, art. 2.

[3] V. Loi du 13 juin 1866, art. 3. La prohibition du langage secret n'existe plus, en Europe, que pour la Turquie, la Bosnie et l'Herzégovine, le Monténégro, la Roumanie et la Serbie.

[4] La question de la fusion des postes et télégraphes avait été posée dès 1862.

[5] Loi du 13 avril 1892.

Depuis lors, l'Union générale des postes, à la suite de réunions périodiquement tenues dans les différentes capitales, s'est étendue [1]. Le nom d'Union universelle des postes est donné à l'Union générale à partir de 1878.

Les bases de l'accord sont la généralisation des idées de Rowland Hill : 1° On admet un prix modique uniforme pour le monde entier. Une lettre fait la moitié du tour du monde pour 0 fr. 25 [2]. — 2° Chaque administration garde intégralement les perceptions qu'elle effectue. — 3° Il faut cependant rémunérer un travail qui n'a jamais de compensation, *le transit*. On écrit de France en Russie ; l'administration française perçoit, la Russie fait le service gratuit ; ce n'est pas injuste, parce qu'inversement, quand on répondra de Russie en France, la Russie percevra et la France transportera gratis. Mais soit à l'aller, soit au retour, l'Allemagne, que les deux lettres traverseront, ne percevra rien. Le transit est rémunéré d'après un tarif variable selon la distance, et selon qu'il s'agit de transport par terre ou par eau [3]. L'indemnité est payée par le pays d'origine.

Fonctionnement du service postal. — La remise aux bureaux de poste d'une lettre ou d'un paquet pourvus du timbre exigé par le tarif constitue un contrat entre l'expéditeur et l'administration.

Il est toutefois spécifié dans la loi que, sauf convention formelle, l'administration n'encourt aucune responsabilité, soit quant à la perte, soit quant au retard dans la distribution.

Il ne faut pas accuser l'État d'abuser ici du monopole qu'il s'est réservé. La régularité du service des postes est une garantie suffisante dans la plupart des cas. Ce n'est pas autrement que traiterait l'administration privée la mieux organisée si elle tenait à offrir ses services aux plus bas prix [4].

Ce n'est là qu'une question de tarif. Moyennant la *recommandation*, l'État accepte une responsabilité partielle ; il accepte même la respon-

---

[1] Conférences de Paris en 1878, Lisbonne en 1895, Vienne en 1891, Washington en 1897, Rome en 1906. Chaque conférence a provoqué entre les adhérents de nouveaux traités. La conférence de Rome a augmenté les poids des lettres expédiées en pays étranger au tarif de 0 fr. 25. — Elle a institué les *coupons-réponses* (permettant d'envoyer, à l'étranger, un timbre pour répondre). — Elle a simplifié les conditions imposées aux cartes postales ; elle a amélioré le régime des colis postaux, etc. V. Loi du 14 août 1907 et les décrets du 28 août 1907. — La prochaine conférence se réunira à Madrid.

[2] Je dis la moitié, parce que le plus loin qu'elle puisse aller en prenant le chemin le plus court, c'est aux antipodes.

[3] V. *Conv. post. univ.* du 15 mars 1897, art. 4. (Rec. De Clercq, t. XXI, p. 82).

[4] Les compagnies de chemins de fer consentaient aussi, jadis, à transporter des marchandises à *tarif réduit*, en stipulant la non-responsabilité. Une loi du 7 mars 1905, réformant l'article 103 du Code de com. a interdit ces conventions qui pouvaient engendrer des abus.

sabilité totale jusqu'au chiffre de 10,000 fr. moyennant la formalité du *chargement avec déclaration de valeur*. Le chargement, soumis à des règles destinées à protéger la lettre expédiée, et taxé proportionnellement à la valeur déclarée, est un véritable contrat d'assurance.

La responsabilité de l'État à raison des pertes commises, lorsqu'elle existe, donne lieu à poursuite devant les tribunaux judiciaires. Cette compétence est conforme aux principes puisque les actes des agents des postes sont des actes de gestion et non des actes d'autorité. Il est cependant heureux que la loi ait consacré formellement cette règle de compétence ; cela évite au moins qu'on ait l'idée d'étendre aux dettes qui résultent de l'exécution des services postaux la règle d'après laquelle l'État ne peut être déclaré débiteur que par les juridictions administratives [1].

J'ai dit qu'un contrat se formait entre l'expéditeur et l'administration : le prix du timbre est la rémunération du service promis ; ce n'est pas une taxe.

Cette constatation n'est pas sans intérêt. Si, en effet, les tarifs postaux sont des prix fixés pour des services offerts, il serait logique qu'ils pussent être établis et modifiés par des décrets. S'il s'agissait d'impôts, ils devraient être établis par des lois.

En pratique cependant des lois sont nécessaires pour modifier les tarifs postaux à raison de la répercussion que peuvent avoir sur les finances publiques les modifications apportées.

D'autre part, s'il s'agit de loyers, le prix de ces loyers doit avoir pour mesure l'importance du service rendu et l'effort accompli en vue de le rendre. S'il s'agissait d'impôts, ils n'auraient d'autre mesure que la nécessité des finances publiques [2].

---

[1] C'est bien ce qu'on a fait lorsque la responsabilité de l'État est fondée non sur la loi de 1859 qui ne s'applique qu'aux valeurs recommandées, mais sur les principes du droit commun, par exemple en cas de faute constatée à la charge d'un agent pour une lettre non recommandée.

[2] J'insiste sur cette considération. L'État exploite à titre d'impôt des industries monopolisées. Par exemple, il s'est constitué le seul fabricant d'allumettes de France. Le prix auquel on achète une boîte d'allumettes a bien l'aspect d'un prix de vente ; mais ce qui l'emporte dans ce prix, c'est le caractère fiscal ; le prix de la boîte d'allumettes est avant tout un impôt fixé en vue du revenu à obtenir. Tout autre est le revenu des postes. En matière postale, la recherche des bénéfices ne doit pas être le mobile de l'administration. Son effort doit porter vers ce seul but : procurer les transports au meilleur marché possible, sans faire appel, pour assurer le service, aux ressources ordinaires du budget. Autrement dit, le service des postes doit payer ses dépenses par ses recettes. Il ne doit être ni une charge ni une source de produits. Ce n'est malheureusement plus ce qui a lieu en France. Les services des postes, télégraphes et téléphones, aujourd'hui confondus, rapportent au Trésor des bénéfices très élevés. Le Parlement, prodigue sans mesure quand il s'agit de sacrifices d'ordre politique, se montre fâcheusement parcimonieux quand on demande l'emploi, pour l'amélioration des services postaux, d'une part des plus-values réali-

Fonctionnement du service télégraphique. — Pendant longtemps, la construction des lignes télégraphiques a donné lieu à l'application des règles admises en matière de travaux publics. Des difficultés en sont résultées ; une loi du 28 juillet 1885 a créé, en vue de l'établissement des lignes télégraphiques ou téléphoniques, des servitudes nouvelles. Les dispositions de cette loi peuvent être résumées comme il suit :

1° L'État a le droit d'établir des lignes sur ou sous le sol des voies publiques. Il n'en peut établir dans les égouts communaux qu'après avis des conseils municipaux et moyennant une redevance dont le taux sera fixé par un règlement d'administration publique.

2° L'État a le droit d'établir des supports sur les façades des maisons. Cette servitude ne comporte par elle-même aucune compensation ; mais les propriétaires devront être indemnisés du dommage que leur causera l'exécution du travail. L'indemnité sera fixée par le conseil de préfecture. La pose d'appui sur les façades ou sur les toits ne fait d'ailleurs obstacle à aucun des droits du propriétaire (droit de démolir, de réparer, etc.). Le propriétaire est seulement astreint à prévenir l'administration par lettre recommandée un mois avant tout travail.

3° Aucune construction de ligne ne sera exécutée qu'en vertu d'un arrêté préfectoral pris après enquête.

4° Enfin, s'il était nécessaire d'exproprier, l'expropriation se ferait

---

sées sur les prévisions. — Voici, par comparaison, les recettes et dépenses apparentes du service des postes, télégraphes et téléphones pour les huit dernières années dont les comptes nous soient connus :

	Dépenses autorisées	Recettes effectuées	Bénéfice
Année 1900	202 millions	270 millions	68 millions
Année 1901	209 —	271 —	62 —
Année 1902	219 —	281 —	62 —
Année 1903	223 —	296 —	73 —
Année 1904	234 —	312 —	78 —
Année 1905	239 —	331 —	92 —
Année 1906	258 —	319 —	61 —
Année 1907 (chiffres provisoires)	264 —	324 —	60 —

Ces chiffres doivent être rectifiés en tenant compte des considérations suivantes : la gratuité des transports postaux, stipulée des compagnies de chemins de fer, a sa contre-partie dans les avantages conférés à ces dernières ; on l'évalue à 40 millions. Il faut compter aussi les retraites allouées aux agents des postes sur les crédits affectés au service de la Dette, soit environ 6 millions par an. Il faut compter aussi les dépenses d'installation qui sont imposées aux communes lorsqu'elles demandent la création de bureaux de poste ou de services télégraphiques ou téléphoniques. C'est, au surplus, une singulière méthode, au point de vue de la clarté des finances publiques que celle qui, au lieu de faire payer les charges postales par les recettes postales, réalise sur ces dernières d'énormes bénéfices et réclame aux contribuables des sacrifices particuliers sous forme de participation aux frais de l'installation matérielle des services postaux. Il y a des cas où l'État subventionne les communes. En matière postale, il se fait subventionner par elles, — bien que les bénéfices excèdent un peu plus chaque année les frais qu'il occasionne. Cf. Jèze, *Rev. de lég. et de sc. fin.*, décembre 1905, p. 750.

dans les conditions des lois des 3 mai 1841 et 27 juillet 1870; mais l'indemnité serait fixée par le petit jury.

Lignes sous-marines [1]. — Les communications télégraphiques entre les pays séparés par les mers sont assurées par le moyen de câbles sous-marins. Ceux qui servent à la transmission des dépêches entre des pays politiquement indépendants sont en général établis et exploités par des compagnies privées, avec ou sans concours des États [2].

Principes admis en matière de télégraphie privée. — Le monopole de la télégraphie met obstacle à l'emploi de quelques signaux ou appareils que ce soit sans autorisation de l'administration pour communiquer d'un lieu à un autre. Il s'est, par sa généralité même, appliqué immédiatement à la téléphonie. Un décret du 7 fév. 1903 en a fait l'application à la télégraphie sans fil [3].

Il est permis toutefois de construire, avec autorisation du ministre, des lignes d'intérêt privé, soit pour relier un établissement au réseau de l'État, soit pour relier entre eux plusieurs établissements.

Les lignes de la première catégorie sont construites par le service de l'État. L'échange des correspondances se fait alors aux frais des intéressés dans les conditions du tarif ordinaire.

Les autres lignes sont construites, sauf exception, par les concessionnaires eux-mêmes. La rémunération de l'État est fixée par abonnement. Dans l'un et l'autre cas, les lignes privées sont desservies par les agents des permissionnaires.

Les compagnies de chemins de fer ont été ainsi autorisées pour les besoins de leur service à établir des lignes télégraphiques. Un arrêté du 16 octobre 1891 en a réglementé l'usage.

Tarifs télégraphiques. — D'abord élevés, les tarifs télégraphiques ont été successivement réduits. Les tarifs actuels sont fixés par la loi du 21 mars 1878. Il s'agit d'ailleurs non de taxes fiscales, mais de péages pour le service rendu. Aussi est-il conforme aux principes généraux

---

[1] V. Jouhannaud, *Les câbles sous-marins*, 1904.

[2] L'État possède et entretient un réseau de câbles sous-marins d'environ 12,000 kilomètres. L'usine nationale chargée de la fabrication de ces câbles est à La Seyne-sur-Mer. Pour la plupart des relations télégraphiques d'outre-mer, nous sommes tributaires des compagnies étrangères (principalement anglaises). La compagnie française des câbles transatlantiques, propriétaire des câbles reliant la France aux États-Unis et aux Antilles, reçoit de l'État une subvention de garantie pouvant s'élever à 1 million par an.

[3] On peut citer dans le même sens le jugement du trib. correct. de Cherbourg du 11 mai 1903, *Gaz. trib.*, 5 juin 1903, p. 506, condamnant à l'amende M. Popp, pour avoir installé un poste de télégraphie sans fil destiné à expérimenter les appareils de M. Branly.

que les taxes accessoires puissent être fixées par décrets ; c'est ce qu'autorise l'article 2 de la loi.

Les difficultés qui s'élèvent au sujet de l'application des tarifs télégraphiques sont de la compétence des tribunaux judiciaires.

Principe de non-responsabilité. — La loi du 9 novembre 1850 a établi en matière de correspondance télégraphique le principe d'irresponsabilité de l'État. Ce principe n'est pas tempéré, comme en matière postale, par la possibilité de conventions contraires. Les risques d'erreurs peuvent seulement être atténués, moyennant une taxe supplémentaire, par le système des *télégrammes collationnés.* L'irresponsabilité de l'État ne fait pas obstacle, d'ailleurs, à ce que les agents du service soient poursuivis pour leurs *fautes personnelles.*

Télégraphie internationale. — Des conférences tenues à Saint-Pétersbourg entre les représentants des principaux États ont abouti, le 22 juillet 1875, à une entente à laquelle ont depuis lors accédé un certain nombre de puissances qui n'avaient pas participé à sa conclusion initiale.

De nouveaux tarifs et règlements internationaux ont été arrêtés à la conférence internationale de Budapest le 22 juillet 1896. Ils ont été approuvés, pour la France, par la loi du 28 juin 1897.

Les tarifs télégraphiques internationaux sont moins simples que les tarifs postaux à raison de la diversité des tarifs intérieurs appliqués dans les différents États. Les principes admis sont les suivants : la taxe applicable à tous les télégrammes échangés entre les bureaux de deux quelconques des États contractants sera uniforme ; le taux en est établi d'État à État, de concert entre les gouvernements intéressés et intermédiaires ; le prix du télégramme est payé au départ ; les États contractants se doivent réciproquement compte des taxes perçues par chacun d'eux [1].

Un bureau international des administrations télégraphiques, ayant son siège à Berne, sert de lien permanent entre les administrations de l'Union.

Télégraphie sans fil [2]. — La télégraphie sans fil rentre dans le monopole prévu par la loi du 2 mai 1837 et le décret-loi du 27 décembre

---

[1] La généralisation des services de télégraphie internationale est rendue moins facile par le fait que tous les télégraphes ne sont pas soumis au régime du monopole d'État. Aux États-Unis d'Amérique, les services télégraphiques sont encore organisés par l'industrie privée (V. Colson, *Transports et tarifs*, 2e éd., p. 550. L' « Union télégraphique universelle », malgré le titre dont on la pare, ne groupe aujourd'hui que 31 États.

[2] Bibliographie : Boulanger et Ferrié, *La télégraphie sans fil et les ondes électriques*, 6e éd., 1907.

1851, puisqu'il s'agit « de transmettre des signaux d'un point à un autre » (art. 1er).

L'établissement et l'exploitation des postes de télégraphie sans fil ont été confiés par le décret du 7 février 1903 (art. 1er) à l'administration des postes et des télégraphes.

Ce même décret a réservé aux autres services de l'État, après entente avec celui des postes et des télégraphes, la faculté d'établir et d'exploiter directement des postes de télégraphie sans fil pour leurs propres besoins.

En cas de mobilisation, les postes côtiers sont placés, au point de vue de l'exploitation, sous la direction de l'administration de la marine (décret du 27 février 1905, art. 3).

En vertu des décrets dont il vient d'être question, remplacés aujourd'hui par le décret du 5 mars 1907, l'administration des postes et des télégraphes a ouvert au service public les postes de télégraphie sans fil d'Ouessant, de Porquerolles, de Sainte-Marie de la Mer (Camargue) et de Fort de l'Eau (Alger).

L'administration des postes et des télégraphes se propose de donner un développement important à son réseau côtier. Elle prépare actuellement la création de postes à Ajaccio, à Nice, à Boulogne et au Havre[1]. — L'administration maritime a installé des postes plus nombreux, mais qui ne sont pas ouverts au public. Les principaux sont à la pointe du Raz, à la pointe Saint-Mathieu, à Port-Vendres, à Toulon, à Lorient, au Parc-aux-Ducs. Les postes de la Tour Eiffel, de Belfort et de Nancy dépendent de l'administration de la guerre.

En matière de service international, la télégraphie sans fil a soulevé des question très complexes en raison du monopole que cherchait à établir une compagnie étrangère (Marconi). Plusieurs conférences ont été tenues à Berlin, notamment en 1903 et en 1906 : cette dernière a amené la conclusion d'une convention radiotélégraphique internationale du 3 novembre 1906[2].

Service téléphonique. — La première utilisation publique du téléphone a été réalisée à Paris en 1881[3]. C'est également la France qui a construit la première ligne téléphonique interurbaine (Paris-Marseille).

---

[1] Des postes d'intérêt privé peuvent être concédés à des particuliers par l'administration des postes et des télégraphes, après entente avec la marine (Décrets de 1903 et de 1904). Par application de ces dispositions, une communication par télégraphie sans fil a été concédée pour le service de la navigation entre Dieppe et Newhaven.

[2] Cf. Rolland, *La télégraphie sans fil et le droit des gens*, Rev. gén. de droit intern. pub., 1906.

[3] L'invention du téléphone est due à Graham Bell, d'Édimbourg. Elle a fait son apparition officielle à l'exposition de Philadelphie en 1876.

La construction et l'exploitation des réseaux urbains a d'abord fait l'objet de concessions à des compagnies privées [1].

Le rachat de ces concessions a été décidé en 1889, et l'exploitation du réseau a été confiée à l'administration des télégraphes.

Les principes adoptés en matière de construction de lignes télégraphiques ont été étendus à l'installation des téléphones.

Les frais de premier établissement ont été couverts par des emprunts faits d'abord à la caisse des dépôts et consignations, ensuite aux villes ou régions désireuses de bénéficier immédiatement du nouveau système de communication. Cette avance, faite par les départements et par les villes, est remboursable sans intérêts sur les bénéfices réalisés [2].

Des relations téléphoniques sont établies par traités entre la France et les pays voisins.

Services annexes rendus par l'administration des postes. — Le service postal pénètre aujourd'hui dans toutes les parties du pays. Il devait venir à l'esprit du législateur d'utiliser cette ubiquité pour organiser, sans monopole naturellement, divers services dans lesquels la correspondance ne joue qu'un rôle secondaire ou même aucun rôle.

Pour expédier de l'argent de Paris à Bordeaux sans déplacement d'espèces, il est facile d'utiliser le chèque, la lettre de change, le billet à ordre ; mais ces moyens supposent qu'il existe des banques dans les lieux où l'on s'en sert. Pour payer une dette dans un hameau reculé des Alpes où il n'existe pas de banque, en sera-t-on réduit à envoyer des espèces métalliques ? — Non, car le bureau de poste fera l'office de mandataire pour payer la dette ; il fera de même l'office d'agent de recouvrement pour toucher une créance.

Le bureau de poste sert encore de caisse d'épargne ; il sert de correspondant pour l'abonnement des journaux ; il sert de succursale à la caisse d'assurances en cas de décès et d'accidents pour recevoir les versements qu'on y veut faire ; il joue le même rôle à l'égard de la caisse nationale des retraites pour la vieillesse [3].

---

[1] V. arrêté du 26 juin 1879. — Trois concessions, faites en 1879 pour cinq ans, ont été fusionnées en 1880 ; elles donnèrent naissance à la *Société générale des téléphones*.

[2] L'opération a été heureuse ; le remboursement intégral des avances faites s'effectue, en moyenne, en cinq années. Au 1er septembre 1905, 45 millions et demi avaient été souscrits par les départements, communes, etc. ; en fait, 37 millions et demi ont été versés. Cf. Rap. SEMBAT pour le budget de 1906, an. n° 2672, p. 475 à 482.

[3] Dans certains pays voisins, les bureaux de poste délivrent les permis de pêche, payent les coupons de rente, vendent les papiers timbrés (Belgique), servent de bureaux de placement (Luxembourg), remplissent les fonctions de banques de dépôt (Autriche-Hongrie), servent d'intermédiaires aux chemins de fer pour le transport des messageries (Danemark, Russie, Suisse).

C'est à tort qu'on blâme l'État de compliquer ainsi le rôle de ses agents postaux. On lui reproche la concurrence qu'il fait aux banquiers par le mandat-poste et le recouvrement. Ces reproches seraient légitimes si l'État créait spécialement ces services ; mais il n'en est pas ainsi : l'État se sert seulement des facilités que l'organisation nécessaire du service postal lui donne pour procurer aux particuliers des avantages qu'ils n'auraient pas sans son concours. A ceux qui adressent des reproches à l'État, il suffit de demander quel système économique l'initiative privée a trouvé pour rendre possibles le recouvrement ou l'envoi des valeurs dans les villages isolés, ou ce qu'est parvenue à faire la philanthropie privée pour faciliter l'épargne dans les communes rurales. Les caisses d'épargne privées et leurs succursales forment 2,000 bureaux environ ; la caisse d'épargne postale a généralisé les facilités de prévoyance en ajoutant à ce chiffre 7,000 bureaux de poste [1].

---

[1] Je ne signale pas au nombre des services annexes rendus par l'administration des postes le transport des colis dits « postaux ». En France ces colis n'ont de postal que le nom. En 1878, un congrès postal international a décidé l'application des principes postaux (taxe modique et uniforme pour un poids déterminé) aux colis d'une certaine dimension. L'administration des postes françaises n'étant pas outillée pour ce service, on négocia avec les compagnies de chemins de fer qui, moyennant certains dégrèvements d'impôts, se chargèrent de l'organiser. Dans la plupart des pays étrangers les colis à tarif fixe sont transportés par le service des postes. C'est de là que vient leur nom, en même temps que des principes qui leur sont appliqués.

CHAPITRE II

LES INDUSTRIES EXTRACTIVES [1]

A. Les mines

La législation minière a un triple objet : elle détermine le régime légal de la propriété des mines ; elle règle les rapports de l'exploitant avec les propriétaires de la surface ; elle fixe les mesures de police qu'exige l'exploitation des gisements miniers.

L'intervention administrative est ici justifiée par des considérations diverses. Toutes les industries manufacturières sont tributaires des industries extractives ; l'intérêt général exige que les richesses minières du sous-sol national soient mises en valeur ; on ne saurait risquer de les voir compromises par maladresse, accaparées par spéculation, inutilisées par négligence.

L'exploitation des mines présente, d'autre part, des dangers particuliers à raison desquels il est indispensable de la soumettre à la surveillance de l'administration.

§ 1er. — Principes économiques

La propriété des mines. — La justification que l'on donne de la propriété foncière n'implique pas l'attribution nécessaire des mines au maître de la surface.

La propriété du sol est légitimée par le travail du propriétaire et de ses auteurs ; le premier possesseur a dû seul invoquer l'occupation pour justifier son droit, et cette justification lui a suffi parce que le sol vierge était alors *res nullius*. Mais l'occupation primitive, qui suppose une appréhension matérielle, ne s'est pas appliquée aux gisements miniers, inconnus et inaccessibles. Le travail des propriétaires successifs du sol n'a pas atteint ni transformé les richesses

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : AGUILLON, *Législation des mines en France* (1903). — FÉRAUD-GIRAUD, *Code des mines et mineurs*, 1887. — MICHEL, *Recueil méthodique de législation minérale*. — RENÉ DE RÉCY, *La propriété des mines*, *Revue des Deux-Mondes*, 1889, novembre et décembre.

du tréfonds. La légitimité de la propriété du sol n'entraîne donc pas la légitimité de la propriété des mines, et si la loi positive rattache l'une à l'autre, il ne faudra pas dire qu'elle constate un droit préexistant, il faudra dire qu'elle crée un droit nouveau [1].

C'est exclusivement sur l'utilité sociale que repose le droit de propriété appliqué aux mines. C'est en vue de l'intérêt général que cette propriété doit être réglementée. En se plaçant à ce point de vue, on peut concevoir quatre solutions différentes :

1° On peut attribuer législativement la mine au propriétaire de la surface ; c'est le système dit de l'*accession*.

2° On peut attribuer la mine à l'État : c'est le système de la *domanialité*.

3° On peut considérer la mine comme *res nullius*, et l'attribuer à l'inventeur, envisagé comme premier occupant.

4° On peut enfin confier à l'autorité publique le soin de choisir l'exploitant, c'est-à-dire de désigner le propriétaire en exigeant de lui le maximum de garanties réclamé par l'intérêt général.

Système de l'accession. — La propriété du sol et la propriété du gisement minier sont deux propriétés distinctes [2]. Les difficultés qui résulteraient du voisinage de ces propriétés superposées peuvent déterminer le législateur à réunir le fonds à la surface par droit d'accession. Ce qui n'est pas impliqué par l'existence même de la propriété foncière peut être considéré comme plus conforme à l'intérêt général et être établi à ce titre par la loi positive.

C'est le système pratiqué en Angleterre et aux États-Unis d'Amérique [3]. C'est également celui qu'ont préféré les rédacteurs du Code

---

[1] V. Domat, *Droit public*, t. I, ch. II, liv. II, n° 19. « Le droit des propriétaires du sol, dans son origine, a été borné par l'usage de leurs héritages pour y semer, planter ou bâtir, ou pour d'autres semblables usages, et leurs titres n'ont pas supposé un droit sur les mines qui étaient inconnues ».

[2] M. René de Récy, *Rev. des Deux-Mondes*, 1889, t. 96, p. 376, le conteste, et reprenant les arguments des physiocrates, il considère comme *naturellement inséparables* la propriété du dessus et celle du dessous. L'auteur semble frappé des difficultés que toute autre conception va fatalement engendrer. Si le droit du propriétaire du sol ne s'applique pas à la mine, jusqu'où s'étend-il ? « Va-t-on décréter que la propriété s'arrêtera à 20 toises de profondeur, à peu près comme, dans la physique du moyen âge, la nature n'avait horreur du vide que jusqu'à 32 pieds ?... Tréfonds, superficie, ces mots n'ont par eux-mêmes aucune signification précise. Où le tréfonds commence, où la superficie s'arrête, on n'en sait rien ; tout dépendra de l'allure ou de la profondeur du gîte... » Les difficultés signalées par M. de Récy peuvent être des raisons pour adopter de préférence le régime de l'accession, et les solutions proposées par cet auteur sont pratiquement fort raisonnables. Elles ne peuvent cependant pas nous amener à considérer comme ne faisant qu'une, deux propriétés que la nature a séparées, que l'esprit conçoit comme nettement distinctes, et dont l'existence juridique ne peut pas se justifier par les mêmes motifs.

[3] V. Aguillon, *Législation des mines en France*, p. 5.

civil, Cambacérès et Berlier, notamment[1]. Ils ont réservé toutefois l'application d'un régime administratif qui doit limiter les droits du propriétaire : l'article 552 n'attribue au propriétaire du sol la propriété du dessous que « sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines ».

Le système de l'accession a plusieurs inconvénients. Le principal consiste dans le morcellement des mines. Le régime le meilleur pour l'exploitation agricole est celui qui morcelle la surface ; le seul pratique pour l'industrie extractive est celui qui confie à une seule entreprise l'exploitation d'un même gisement.

Un autre danger réside dans l'absence de garantie contre le défaut d'exploitation ou contre l'incapacité du propriétaire.

Ces difficultés sans doute ne sont pas insolubles. On peut remédier à l'une par la constitution d'associations syndicales comme il s'en forme pour le desséchement des marais, à l'autre par des règlements sur l'usage de la propriété minière. Mais ces combinaisons suppriment l'avantage qu'on voyait dans l'extension aux mines du droit commun de la propriété ; à quoi bon, dès lors, faire intervenir ici le propriétaire de la surface et lui attribuer, sous prétexte de plus grande commodité, des droits dont l'exercice nécessitera des réserves et entraînera par là d'inextricables complications ?

Système de la domanialité. — On dit : la mine n'est pas au propriétaire de la surface ; c'est un bien sans maître, donc elle doit appartenir à l'État. Cela d'ailleurs est fort juste : les mines tirent leur valeur effective du milieu social dans lequel elles se trouvent. Une mine dans le désert est sans valeur. Or le milieu, qui fait la valeur de la mine, est dû à la société tout entière : la mine à tous, c'est la mine à l'État[2].

Rationnellement, il ne me semble pas exact de dire que la mine est un bien sans maître. La mine n'est pas un bien tant que l'exploitation n'en est pas entreprise. Dire qu'il appartient au souverain, dans l'intérêt général, de provoquer et de surveiller l'exploitation des richesses minières, ce n'est pas affirmer que ces richesses doivent être considérées comme appartenant à la collectivité et faisant partie intégrante du domaine de l'État.

Mais la loi positive peut décider ce que la logique juridique n'impose

[1] C'étaient également les idées de l'Empereur. « Personne, dit-il, ne soutiendra que le propriétaire de la superficie ne soit pas aussi propriétaire du fonds. Dans la rigueur des principes, le propriétaire du sol devrait être libre de laisser exploiter ; *mais puisque l'intérêt général oblige à déroger à cette règle, que du moins le propriétaire ne devienne pas étranger aux produits que sa chose donne*, car autrement il n'y aurait plus de propriété ».

[2] CAUWÈS, *Écon. pol.*, 3e éd., t. I, p. 557.

pas. On peut soutenir que le moyen le plus simple d'assurer l'exploitation des mines dans les conditions exigées par l'intérêt général, c'est de proclamer la domanialité des gisements. On en déduira des corollaires qu'on peut tenir pour utiles, mais qui ne sont pas sans danger.

En premier lieu, il faudra que l'État choisisse comme mode d'exploitation la régie ou la concession [1].

L'exploitation en régie fait perdre à l'industrie minière les avantages de la concurrence. Une exploitation minière est une industrie ordinaire, exigeant une liberté d'allures, un esprit d'initiative incompatibles avec le formalisme administratif [2]. Le système des concessions sera donc préféré : mais si c'est en tant que propriétaire que l'État concède, il est illogique d'admettre les concessions perpétuelles, qui paraissent cependant indispensables à la bonne conduite des entreprises. Il ne sert à rien de déclarer l'État propriétaire des mines, si le mode d'exploitation de cette partie du domaine doit justement consister dans son aliénation [3].

En second lieu, il est à craindre que l'État propriétaire des mines n'y cherche surtout un rendement fiscal, ou inversement qu'il ne succombe à la tentation d'accueillir, sous la pression des politiciens, des propositions d'expériences compromettantes pour la richesse minière du sol et nuisibles à l'intérêt général.

Les inconvénients de la domanialité des mines peuvent sans doute être singulièrement atténués par une législation prudente sur l'usage que fera l'État de cette partie de son domaine. Le système peut aboutir au même résultat pratique que celui qui fait intervenir l'État, non comme propriétaire mais comme souverain. Mais alors pourquoi s'embarrasser d'une notion inutile? L'intervention de la puissance publique dans l'exploitation des mines s'impose, quelque système qu'on préfère. Si elle est suffisante, ne la compliquons pas inutilement en assi-

---

[1] Les deux systèmes ne pourront pas être simultanément appliqués. Il faut recourir à l'un ou à l'autre pour toutes les mines du pays. Sinon, comment réglerait-on la concurrence entre les exploitations en régie et les exploitations concédées? Les concessionnaires soumis aux risques ordinaires de l'industrie ne pourraient pas accepter que l'État qui ne connaît pas de tels risques fût maître, par ses prix, de peser sur les cours.

[2] On ne peut pas appliquer ici les arguments qui ont été donnés au sujet de l'exploitation par l'État des industries de transports. Les conditions sont essentiellement différentes puisque la concurrence est possible.

[3] Le système de la domanialité avec exploitation en régie est pratiqué en Prusse. L'État prussien retire des mines et salines domaniales un revenu brut de 121 millions de marks (Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, 6e éd., t. I, p. 94). Le revenu net n'est que de 11 millions de marks. Le même système est en vigueur depuis 1874 dans le Grand-Duché de Luxembourg; c'est également le régime admis au Japon.

gnant à l'État une propriété qui ne lui appartient pas nécessairement [1].

Système de l'occupation. — Si la loi n'attribue la mine ni au propriétaire du sol ni à l'État, elle reste *res nullius*. Qui la découvre l'occupe ; c'est à l'inventeur que la mine doit appartenir. L'administration ne doit intervenir que pour constater la découverte et limiter dans l'intérêt général les avantages attribués à l'inventeur.

C'est le système pratiqué en Espagne, et dans l'Amérique du Sud [2].

La théorie de « la mine à l'inventeur » n'est pas plus exacte que les précédentes. La constatation que la mine n'est à personne n'implique pas qu'il suffise de la découvrir pour l'acquérir ; la découverte n'équivaut pas à une occupation. L'occupation suppose une appréhension matérielle. En occupant une terre dans le désert, je ne deviens pas propriétaire du désert. En mettant le pic sur un point d'un gisement de mine, je ne me rends pas maître du gisement. On peut occuper un bloc de minerai en l'extrayant. On n'occupe pas une mine en en détachant un morceau de charbon.

Sans doute, cette constatation de l'erreur juridique ici commise n'est pas suffisante pour condamner pratiquement le système. La loi positive peut établir que la mine, sur un périmètre à déterminer, sera attribuée à l'inventeur. Peut-être est-ce le meilleur moyen de provoquer les explorations et de récompenser les découvertes. Si cependant cette combinaison est à quelques égards recommandable, on ne saurait dire qu'elle s'impose au nom de l'intérêt économique. La recherche des mines est un métier ; l'exploitation en est un autre. La loi peut encou-

---

[1] On dit habituellement que le système de la domanialité est celui de l'ancien droit français. La vérité, c'est que l'ancien droit admet, suivant les époques, des solutions très diverses sur la propriété des gisements miniers. Deux faits cependant persistent à travers les variations incessantes : 1° la propriété de la mine n'est pas liée à la propriété du sol ; 2° l'exploitation des mines est autorisée par le roi. — Le droit du roi sur les mines est regardé soit comme un droit retenu dans l'aliénation supposée du domaine utile, soit comme l'exercice d'un droit régalien de tutelle. C'est le premier point de vue qui prévaut à l'époque de la féodalité ; on en a conclu que l'abolition du régime féodal *libérait la propriété du sol de tout démembrement portant sur le tréfonds* (V. de Récy, *op. cit.*, p. 575 et suiv.). C'est cependant le second point de vue qui est préféré par les jurisconsultes des derniers siècles. Hervé, Guy-Coquille, Merlin n'ont jamais considéré le roi comme *propriétaire du tréfonds ni du gîte*. Ils ont rattaché la prérogative royale à la police. C'est parce qu'il a le devoir d'en surveiller l'exploitation que le roi a le pouvoir de concéder les mines. Le pouvoir qui jadis appartenait au roi appartient aujourd'hui à la puissance publique, c'est-à-dire au gouvernement.

[2] C'est également la règle admise par les décrets des 17 juillet 1896, 20 juillet 1897 et 20 février 1902 pour Madagascar. Il y a quelques années, une agitation assez vive, faite en faveur de la réforme du régime minier, a abouti à un projet de loi dont l'adoption aurait introduit en France le système de la mine à l'inventeur. Ce projet n'a pas été discuté. V. Doc. parl., Ch., 1886, ann. n° 725, *J. off.*, p. 1676.

rager la recherche sans attribuer aux prospecteurs le rôle d'exploitants qu'ils sont d'ordinaire impuissants à remplir.

Système des concessions par mesure d'autorité. — Le dernier système, comme le précédent, repose sur l'idée que la mine n'est à personne. Il a pour aboutissant, comme le système de la domanialité, l'attribution par l'administration du droit d'exploiter. Mais il ne s'agit plus de transmettre à un concessionnaire une propriété domaniale. Il s'agit de désigner un exploitant pour un fonds dont l'intérêt général exige la mise en valeur. L'attribution de propriété sera faite sous réserve de garanties spéciales et conformément à des règles qui limiteront les droits du concessionnaire et organiseront la surveillance administrative. Sans doute, les mêmes règles combinées avec le système de la domanialité eussent produit les mêmes effets. L'attribution de domanialité est toutefois une complication inutile. A quoi bon prescrire que l'État sera propriétaire des mines, si c'est pour n'en déduire aucune conséquence pratique ?

En théorie, la mine est *res nullius*. En pratique, le meilleur moyen d'en procurer une exploitation conforme à l'intérêt public est de confier à l'autorité administrative le soin d'en adjuger la propriété à qui offrira les garanties les plus sûres[1].

---

[1] Ce système qu'on désigne parfois sous l'expression assez peu claire de *système du droit régalien*, est défendu par MM. Michel Chevalier, Wolowski, Dufour, Ducrocq, Lamé-Fleury, Aguillon. — J'insiste sur ce fait que la concession des mines n'est pas pas ici un *transfert de propriété*. L'État n'est pas propriétaire ; donc, en concédant il ne transmet pas ses droits. Ce n'est pas l'État personne morale qui concède ; c'est la puissance publique qui crée une propriété nouvelle en en désignant le bénéficiaire.

Le ministre du travail a tenté, récemment, de faire triompher la thèse contraire. Assimilées aux concessions de travaux publics, qui sont des contrats, les concessions de mines auraient pu contenir des stipulations soit au profit de l'État concédant, soit au profit des ouvriers mineurs. On demandait que des clauses fussent insérées dans les décrets de concession pour assurer la participation des ouvriers aux bénéfices, pour rendre obligatoire l'arbitrage entre patrons et ouvriers, pour exclure dans une certaine proportion les ouvriers étrangers, pour assurer le fonctionnement du contrat collectif de travail, etc...

Le Conseil d'État, consulté sur ces propositions, les a nettement condamnées dans un avis très fortement motivé (Rapport M. Colson : 25 déc. 1907) : « Considérant, y « est-il dit, que si le mot concession est employé en droit administratif pour dési- « gner de nombreux actes de natures très différentes, l'identité de dénomination « n'implique aucune assimilation nécessaire entre ces divers actes ; que, notamment, « on ne saurait établir aucune analogie entre la concession de travaux publics, par « laquelle une autorité confie à une société privée la gestion d'un service public, « sous des conditions déterminées spécialement dans chaque cas et pour une durée « limitée, et la concession de mines, *par laquelle la puissance publique institue une* « *propriété perpétuelle* dont le régime est fixé par la loi des 21 avril 1810-27 juillet « 1880 ;

« Que l'acte par lequel une concession de mine est instituée peut contenir des « clauses précisant les obligations spéciales auxquelles seront soumis ses propriétaires

§ 2. — Le régime de la loi du 21 avril 1810

Les antécédents. — Dégageant les mines de toute attache féodale, l'Assemblée constituante a déclaré tout d'abord que ces biens étaient mis à la disposition de la Nation : « Les mines sont des bienfaits de la nature ; tous les hommes y ont un droit égal ; elles ne peuvent donc appartenir qu'à tous, et la Nation a le droit d'en disposer et d'en régler l'usage... » [1]. Mirabeau expliqua ces paroles en ce sens que la Nation ne devait pas être considérée comme propriétaire de ces biens, mais qu'elle avait le droit d'en provoquer l'exploitation [2].

Cette idée se combinait d'ailleurs avec celle des physiocrates qui regardent le propriétaire du sol comme maître du tréfonds.

Cette combinaison se traduisit dans la loi des 12-28 juillet 1791.

Aux termes de cette loi, les mines ne peuvent être exploitées que du consentement du gouvernement et sous sa surveillance. La permission

« successifs pour faciliter l'exercice des droits de police et de surveillance conférés à « l'autorité publique, mais qu'il ne peut imposer à ceux-ci des obligations perpé- « tuelles que si, d'une part, elles sont compatibles avec la loi qui fait de la mine « une propriété « disponible et transmissible comme tous les autres biens », et si, « d'autre part, elles trouvent leur sanction soit dans la législation spéciale aux « mines, soit dans la législation générale relative à la propriété immobilière ; qu'*ainsi*, « *les seuls démembrements que puisse subir la propriété d'une mine, aussi bien au* « *moment de son institution qu'au cours des transmissions successives dont elle est* « *l'objet*, sont ceux qui rentrent dans les droits réels admis par le Code civil, et que « toute autre stipulation insérée dans les actes qui la concernent ne pourrait engen- « drer que des obligations personnelles, non opposables aux acquéreurs ultérieurs de « la mine... »

Une réserve seulement doit être faite quant aux dernières lignes imprimées en caractères italiques. J'admets bien qu'une mine puisse être grevée d'une servitude aux termes du Code civil. Un arrêt de la Cour de cassation admet ainsi la validité d'une servitude consistant dans le droit, pour une usine, de prélever, à un prix donné, dans les produits d'un charbonnage voisin, la houille nécessaire à son fonctionnement (Cass., 9 janv. 1901, *Comp. de Graissessac*, D. 1901, 1, 450). Une telle situation juridique peut dériver d'un contrat entre la compagnie concessionnaire et le propriétaire de l'usine. Mais je ne saurais souscrire à cette affirmation que *la puissance publique, en désignant le propriétaire de la mine conformément à la loi, peut réserver au profit de qui que ce soit, par exemple des industriels de la région, une servitude sur la mine concédée.* — Les seules servitudes qui peuvent exister lors de la création de la propriété par le décret de concession sont celles qui dériveraient de la situation naturelle des lieux. Elles ne seraient pas l'œuvre de la puissance concédante.

[1] Rapport de Regnault d'Épercy à la Constituante, *Pr.-verb.*, t. XLIX, p. 296.

[2] « Ce serait une absurdité de dire que les mines sont à la disposition de la Nation dans ce sens qu'elle peut ou les vendre ou les faire administrer pour son compte ou les régir à l'instar des biens domaniaux, *ou les concéder arbitrairement*. Personne n'a proposé cela... La Nation a droit à l'exploitation des mines ; si elles ne sont pas exploitées, la Nation doit pouvoir en provoquer l'exploitation ».

d'exploiter ne peut être refusée aux propriétaires de la surface. Ceux-ci n'ont le monopole que jusqu'à 100 pieds de profondeur ; ils ont un droit de préférence au-dessous de 100 pieds et sont indemnisés si la mine est concédée à un tiers [1].

Les inconvénients graves de cette loi furent vite aperçus. Elle n'assurait aucun droit aux inventeurs. — Il devenait nécessaire d'acheter le sol pour faire des sondages. — De plus, au lieu de remédier au morcellement fâcheux des gisements par suite des divisions de la surface, on compliquait encore ce morcellement en assignant des propriétaires différents à la mine suivant la profondeur du gîte.

Principes adoptés en 1810. — Déterminé à réformer promptement un régime qui avait fait naître de sérieux mécomptes, le législateur ne prit pas parti sur la question économique. La loi du 21 avril 1810 est une transaction pratique où il est tenu compte des droits possibles des propriétaires de la surface, des droits nécessaires des inventeurs et des droits certains de la collectivité, créatrice du milieu d'où la mine tient sa valeur.

L'autorité concède la mine à qui présente à ses yeux les plus sûres garanties. Ni l'inventeur, ni le propriétaire ne peuvent réclamer la préférence. Si ni l'un ni l'autre n'obtiennent la concession, l'un est récompensé, l'autre indemnisé. Le droit de la collectivité est représenté par une redevance fiscale. L'administration garde perpétuellement la surveillance sur l'exploitation [2].

Champ d'application de la loi. — Le régime des concessions s'applique aux gisements de substances minérales énumérées dans la loi. Ce n'est pas par le mode d'exploitation que la mine se distingue de la carrière, c'est par la nature des substances. Les *mines* sont les masses de substances minérales ou fossiles enfermées dans le sein de la terre *ou existant à la surface* et connues pour contenir en filons, en couches ou en amas, de l'or, de l'argent, du platine, du mercure, du plomb, du

---

[1] Le seul droit de la Nation, en définitive, est un droit de contrôle, droit assez précaire d'ailleurs, et qui n'empêchera pas ce déplorable système de compromettre gravement de grandes richesses minières. V. de Récy, *op. cit.*, p. 578. « C'est, dit-il, l'origine du feu qui couve depuis le commencement du siècle dans le bassin houiller de l'Aveyron ». — Ailleurs, des travaux superficiels mal entrepris ont fait affluer les eaux en telle abondance qu'on a dû renoncer à l'exploitation de couches voisines.

[2] La loi du 27 juillet 1880, portant revision de la loi de 1810, en a respecté les principes généraux. Elle a eu pour objet de rendre plus faciles les prospections en atténuant les exigences et en faisant cesser les obscurités de la loi de 1810. Elle a mis la législation minière en rapport avec les progrès de l'industrie des transports. Elle a ordonné enfin diverses mesures de sécurité dont l'expérience avait révélé la nécessité.

fer ; en filons ou en couches, du cuivre, de l'étain, etc. (Voir l'énumération de l'art. 2).

Les minières comprennent les minerais de fer dits d'alluvion, les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate de fer, les terres alumineuses et les tourbes.

Les carrières renferment les ardoises, les grès, les pierres à bâtir, marbres, granits, etc..., le tout exploité à ciel ouvert *ou avec des galeries souterraines*.

La liste des substances dont les gisements sont classés parmi les mines est simplement énonciative. Mais la jurisprudence est mal fixée sur la question de savoir quelle autorité est compétente pour l'étendre.

Sans doute, un décret de concession pris en Conseil d'État peut s'appliquer par analogie à un gisement de substances non mentionnées dans les énumérations de la loi et assigner ainsi à cette substance la qualité de mine. Il appartient de même au chef de l'État, statuant en Conseil d'État, de rejeter une demande de concession par le motif qu'elle s'applique à des substances qui ne peuvent pas être classées parmi les mines [1].

Cela suffit-il pour dire que l'administration est seule compétente à l'effet de déterminer le champ d'application de l'art. 2 de la loi du 21 avril 1810 ? Les tribunaux judiciaires, indirectement saisis de la question de savoir si tel gisement de substances minérales est assimilable aux mines ou aux carrières, doivent-ils surseoir jusqu'à ce que le Conseil d'État en ait décidé ?

Il faudrait répondre affirmativement s'il s'agissait pour les tribunaux d'interpréter un décret de concession [2].

La solution négative prévaut, au contraire, quand il s'agit d'appliquer la sanction de l'interdiction d'exploiter une mine non concédée [3].

Mesures prises pour faciliter les recherches. — Les travaux de recherches sont le préliminaire de toute concession de mine. Un titre de la loi de 1810 leur est consacré ; il donne aux prospecteurs le pouvoir

---

[1] C'est ainsi qu'un décret du 6 janvier 1874 a déclaré non accessibles des gisements de phosphate de chaux.

[2] *Ejus est interpretari cujus est condere*. V. Lyon, 17 juill. 1839, *Coignet*, Dalloz, *Rép. alph.*, v° *Mines*, n° 505. Il s'agissait d'un cas où le propriétaire du sol contestait à un concessionnaire de mines le droit d'exploiter certaine substance dans le périmètre de sa concession. Cf. Trib. conf., 4 août 1900, *Guinebertière*, D. 1901, 3, 48.

[3] Les tribunaux judiciaires se sont reconnus compétents pour connaître d'une poursuite correctionnelle intentée, en vertu de la loi de 1810, contre un propriétaire qui exploitait sans concession une extraction de substances non dénommées dans la loi et considérées comme mine par l'administration. V. Cass., 17 janv. 1835, *Parmentier*, Dalloz, *Rép. alph.*, v° *Mines*, n° 569 ; S. 35, 1, 307.

d'effectuer à certaines conditions les travaux qu'ils jugent utiles ; il leur assure le bénéfice légitime de leurs découvertes.

Aucune entrave, naturellement, n'est mise aux recherches que voudrait effectuer le propriétaire de la surface, pourvu qu'il ait gardé la jouissance de son bien. Libre de chercher, le propriétaire est libre aussi de céder son droit de prospection [1].

Si l'explorateur ne veut ou ne peut acheter ni le terrain ni le droit de fouilles, l'autorité pourra contraindre le propriétaire à souffrir les recherches, sauf à être préalablement indemnisé. Cette contrainte, toutefois, ne peut être imposée au propriétaire dans un rayon de cinquante mètres des habitations ou des enclos murés.

Le permis de recherches, quand c'est possible, est accordé par un décret pris en conseil des ministres [2]. La loi exige également l'avis de l'administration des mines. Le propriétaire est admis à présenter ses observations. L'indemnité, exigible avant l'occupation, sauf convention contraire, doit comprendre la réparation de tout le préjudice causé. L'article 43, modifié par la loi du 27 juillet 1880, prescrit en outre qu'au cas de travaux passagers, si le sol où ils ont eu lieu peut être remis en culture au bout d'un an, l'indemnité sera réglée au double du produit net du terrain endommagé. Si la durée des travaux doit excéder une année ou s'ils rendent le sol impropre à la culture, le prospecteur peut être contraint d'acheter le terrain qu'il occupe et de le payer au double de sa valeur.

Les contestations relatives aux indemnités réclamées pour dommages causés par les prospections sont de la compétence des conseils de préfecture [3].

Avantages assurés aux inventeurs. — L'inventeur n'a aucun droit de préférence pour obtenir la concession. Il vaut mieux qu'il en soit ainsi ; tel qui est habile à découvrir des mines n'a aucune aptitude et n'offre aucune garantie pour les exploiter.

L'inventeur qui n'obtient pas la concession a droit à une indemnité de la part du concessionnaire. Le chiffre est fixé par le décret de concession (art. 16) [4].

---

[1] On considère ce droit aliéné par lui comme une servitude foncière ; la cession qu'il en fait est soumise à la formalité de la transcription. V. Cass., 16 juin 1856, *Roux*, D. 56, 1, 421 ; Nîmes, 26 avril 1865, *Rivière-Dejean*, D. 65, 2, 153.

[2] V. Instruction ministérielle du 3 août 1810.

[3] Cette solution, conforme à l'art. 46, loi de 1810, est controversée à raison de la contradiction apparente de ce texte avec les §§ 2 et 6 de l'art. 46. V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. III, v° *Mines*, p. 945, n°s 2179 et suiv.

[4] Si le décret de concession n'accorde aucune indemnité à l'inventeur tout en lui reconnaissant cette qualité, l'inventeur doit pouvoir demander au Conseil d'État l'an-

L'indemnité dont il s'agit est la récompense du service rendu. L'inventeur peut réclamer en outre le remboursement des dépenses utiles occasionnées par ses recherches (art. 46). Si le règlement de ces dépenses n'est pas fixé de gré à gré, la loi donne compétence au conseil de préfecture pour en faire l'évaluation, sauf recours au Conseil d'État.

Comment s'obtiennent les concessions. — Les demandes de concession sont adressées au préfet. Elles sont enregistrées sur un registre particulier et affichées pendant deux mois. Cette publicité se fait au chef-lieu du département et de l'arrondissement dans lesquels la mine est située, dans la commune où le demandeur est domicilié et dans toutes les communes sous le territoire desquelles la concession peut s'étendre. Les affiches sont insérées deux fois, à un mois d'intervalle, dans les journaux du département et dans le *Journal officiel* [1].

Aucune condition n'est exigée du demandeur. Il n'est pas même nécessaire qu'il soit Français. Ce peut être une société de spéculateurs ou d'ouvriers ; ce peut être une commune, aussi bien qu'un particulier [2].

C'est par un décret en Conseil d'État que la concession est définitivement accordée. L'inventeur et le propriétaire de la surface doivent être appelés à présenter leurs observations ; la loi cependant n'impose à leur égard aucune notification particulière.

Effets des concessions accordées. — Le concessionnaire est propriétaire de la mine. Son droit a pour objet non pas une portion déterminée du sol, mais seulement les substances minérales désignées par le décret de concession et contenues dans un périmètre déterminé [3].

La propriété d'une mine concédée est soumise au droit commun des immeubles, sauf exception. Elle est transmissible par les modes ordinaires, soit entre vifs, soit à cause de mort. Elle peut être louée, elle peut être grevée d'un droit d'usufruit ou d'hypothèque.

Une double restriction toutefois est mise à la liberté de disposition du propriétaire de la mine, dans l'intérêt général de l'industrie : le morcellement en est prohibé ; la réunion de plusieurs mines entre les mains du même exploitant n'est également possible qu'avec l'assenti-

---

nulation du décret pour violation de la loi. V. Dalloz, *Suppl.*, v° *Mines*, n° 263. — Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e édit., t. I, p. 515.

[1] Cette publicité a pour objet de susciter les oppositions et de provoquer la concurrence.

[2] Les sociétés minières ne sont pas des sociétés commerciales ; l'exploitation d'une mine n'est pas un acte de commerce.

[3] S'il arrive qu'en exploitant une mine de certaine nature — un gisement de houille, par exemple, — on découvre une masse de substance différente non prévue par le décret — par exemple une mine de sel, — on ne peut exploiter l'extraction de cette seconde substance qu'en vertu d'une nouvelle concession.

ment du gouvernement. — De plus, le propriétaire est astreint à l'exploitation sous peine de déchéance.

Interdiction de morceler les mines. — C'est pour assurer la productivité plus grande de l'industrie minière que le législateur interdit de diviser une exploitation sans l'assentiment du gouvernement. Les frais généraux sont à peu près les mêmes pour une grande mine et pour une entreprise restreinte. Quand l'allure des gisements le permet, la condensation en une seule exploitation est une mesure économique.

L'indivisibilité matérielle de la mine a pour conséquence l'obligation de la vendre sur licitation ou de la laisser indivise quand elle échoit à plusieurs copropriétaires.

Interdiction de réunir plusieurs concessions. — Cette interdiction inverse de la précédente n'est pas en contradiction avec elle. Il ne faut pas que d'un seul gisement on fasse plusieurs concessions voisines ; mais il peut être inopportun de réunir entre les mains d'un seul exploitant des concessions séparées. Le danger qu'on veut éviter ici est l'accaparement des mines qui alimentent une région [1].

Obligation d'exploiter. — L'attribution de la propriété a pour contrepartie l'obligation de mettre sur le marché les produits de l'exploitation. Malgré la précaution prise pour interdire les réunions de concessions, l'accaparement en cette matière serait facile. Un syndicat de concessionnaires pourrait se former et convenir que moyennant un partage des bénéfices plus élevés de l'une des mines exploitées, les autres seraient mises en réserve. L'obligation d'exploiter empêche ces spéculations. Une autorisation est nécessaire pour cesser d'exploiter un quartier de la mine et même pour restreindre l'exploitation.

La sanction du défaut d'exploitation est particulièrement rigoureuse : « Si l'exploitation est restreinte ou suspendue de manière à inquiéter la sûreté publique *ou les besoins des consommateurs*, les préfets, après avoir entendu les propriétaires, en rendront compte au ministre de l'intérieur *pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra* » (art. 49). On en a conclu que l'administration pouvait frapper de déchéance le concessionnaire [2].

---

[1] La prohibition de réunir plusieurs concessions en une seule paraît contraire au texte de l'article 31 de la loi du 21 avril 1810. On y spécifiait apparemment la possibilité de ces réunions. Les interprètes cependant n'étaient pas d'accord sur la véritable portée de ce texte. Le décret du 23 octobre 1852 a fait pratiquement cesser toute controverse en précisant qu'une fusion ne serait admise que si le gouvernement l'autorisait. — On a contesté la légalité du décret. Il fallait cependant que l'administration adoptât en pratique une des solutions proposées. Le décret a au moins la valeur d'une décision jurisprudentielle.

[2] Cette conclusion d'un texte peu précis paraît en contradiction avec les expres-

C'est remettre à l'administration un pouvoir d'appréciation presque discrétionnaire sous le contrôle juridictionnel du Conseil d'État. Une loi du 27 avril 1838 relative à l'assèchement des mines a étendu les pouvoirs de l'administration, en déclarant qu'on réputerait mine abandonnée celle dont les propriétaires seraient restés deux mois sans obéir à la sommation de payer les charges imposées pour le desséchement. C'est le ministre qui prononcera la déchéance, « sauf recours au chef de l'État en son Conseil d'État » [1].

En fait, la déchéance a été rarement prononcée, et un grand nombre de mines concédées ont restreint ou cessé leur exploitation sans que le gouvernement soit intervenu.

La concession dont la déchéance est prononcée doit être mise en adjudication. Si elle trouve preneur, le prix de l'adjudication est remis au concessionnaire déchu ou à ses ayants droit ; les charges établies sur la mine du chef du concessionnaire subsistent. — Si la concession ne trouve pas de preneur, la mine *reste à la disposition du domaine franche et libre de toutes charges* (L. 27 av. 1838, art. 6).

Rapports du concessionnaire de la mine avec le propriétaire de la surface. — Redevance tréfoncière. — On peut contester que le propriétaire de la surface ait des droits sur le tréfonds, et j'ai dit que la théorie de l'accession n'avait pas de base juridique. Elle était cependant en faveur au temps de la Révolution, et on ne l'avait pas entièrement abandonnée sous l'Empire. La transaction de 1810 lui donne une place en accordant au propriétaire de la surface non seulement une indemnité pour les dommages qu'il subit, mais encore une rente à prélever sur les revenus de la mine concédée. La redevance tréfoncière est fixée par l'acte de concession. Elle peut être, au gré du Conseil d'État, fixe ou proportionnelle aux produits ou mixte. Elle est ordinairement peu élevée [2].

Elle a le caractère d'un droit réel et se transmet avec le fonds. C'est là un point curieux à retenir à raison de la physionomie particulière que revêt ce droit, et qui est contraire aux principes généraux de nos

---

sions si nettes de l'article 7 de la loi, d'après lequel l'acte de concession *donne la propriété perpétuelle de la mine, dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrites pour les autres propriétés.*

[1] On admet que le recours ainsi qualifié est le recours contentieux ordinaire. V. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 569.

[2] Art. 6 et 42, loi du 21 avril 1810, mod. par l. du 27 juil. 1880. — La plupart du temps la redevance tréfoncière est de 5 à 10 centimes par hectare. Dans le bassin de la Loire, elle est de 0 fr. 10 par tonne extraite. Parfois, s'il s'agit de gisements s'étendant sous des terrains communaux, elle est remplacée par l'obligation de livrer aux habitants les produits dont ils ont besoin pour leur usage.

lois civiles. La rente tréfoncière est en effet un droit réel qui consiste dans la faculté d'exiger une prestation d'un tiers [1].

La redevance tréfoncière est due même au propriétaire qui, du fait de la concession, ne subit aucun dommage.

Les dommages occasionnés à la surface donnent lieu à des réparations spéciales. Les mines sont des propriétés enclavées ; le législateur a dû déterminer par quelle procédure et à quelles conditions les concessionnaires obtiendraient les issues, les chemins et même les terrains nécessaires à leur exploitation : « Le concessionnaire peut être autorisé *par arrêté préfectoral* à occuper, *dans le périmètre de la concession*, les terrains nécessaires à l'exploitation de la mine ;... à l'établissement des routes ou des chemins de fer *ne modifiant pas le relief du sol*... Le terrain à acquérir ainsi sera toujours estimé *au double de sa valeur* » [2]. — « Un décret en Conseil d'État peut déclarer d'utilité publique les canaux et chemins de fer modifiant le relief du sol dans le périmètre de la concession, ainsi que les canaux, chemins de fer, les routes, puits, galeries, à exécuter en dehors du périmètre... » Les terrains dont le concessionnaire aura besoin à ces titres seront expropriés suivant les dispositions de la loi du 3 mai 1841 [3].

Rapports des concessionnaires avec l'administration. — La surveillance des mines est exercée par une administration spéciale, placée sous la dépendance du ministre des travaux publics.

Le ministre est éclairé par le *Conseil général des mines*, institué par le décret du 18 novembre 1810 et réorganisé en 1869.

Le personnel administratif se compose d'inspecteurs généraux, d'ingénieurs et de contrôleurs. Les ingénieurs sont recrutés parmi les élèves de l'École polytechnique « qui ont complété leurs études et satisfait aux conditions exigées par les règlements de l'école d'application des mines » [4]. Les contrôleurs, appelés autrefois gardes-mines, sont pris parmi les maîtres mineurs, gouverneurs ou directeurs de mines, et les élèves des écoles professionnelles justifiant de leur aptitude par un examen spécial [5].

---

[1] Cet exemple de persistance dans la législation moderne de droits réels mélangés d'obligations n'est pas unique. Nous savons que le même phénomène se retrouve dans quelques-unes des servitudes administratives.

[2] Art. 43 et 44 de la loi de 1810, mod. par l. du 27 juillet 1880. — Les contestations relatives aux indemnités réclamées sont de la compétence des tribunaux judiciaires.

[3] Les textes cités n'ont trait qu'aux dommages résultant d'occupations temporaires ou définitives. Les autres dommages sont réparés conformément à l'article 1382 du Code civil, dont la jurisprudence étend même l'application en n'exigeant pas ici, du propriétaire lésé, la preuve d'une faute ou d'une négligence à la charge de l'exploitant. Les tribunaux judiciaires gardent compétence pour le règlement des indemnités dont il s'agit.

[4] V. déc. du 24 déc. 1851, portant règlement sur le service des mines.

[5] V. décret du 13 février 1890. En outre de l'École nationale supérieure des mines,

La surveillance exercée par le service des mines porte sur toutes les parties de l'exploitation technique et sur l'observation des règlements en vue d'assurer la sécurité. Le côté commercial des industries minières échappe seul au contrôle gouvernemental [1].

Redevances des mines à l'État. — Pour couvrir les frais de ce service spécial, les concessionnaires de mines ont été astreints à payer à l'État : 1° une redevance fixe, qui est actuellement de 10 francs par kilomètre carré de surface concédée ; 2° une redevance proportionnelle qui ne peut dépasser 5 0/0 du produit net de l'exploitation [2].

Cette double redevance est un véritable impôt perçu comme l'impôt foncier, et soumis aux mêmes règles. Les difficultés qu'il fait naître sont de la compétence des juridictions administratives.

Règles en vue d'assurer la sécurité des ouvriers mineurs. — Les garanties que trouvent les ouvriers mineurs dans l'intérêt même des exploitants et dans la surveillance de l'administration n'ont pas paru suffisantes ; le législateur a voulu leur donner le moyen de contrôler par eux-mêmes les précautions prises en vue d'éviter les accidents. C'est l'objet de la loi du 8 juillet 1890 modifiée par la loi du 9 mai 1905.

Des *délégués mineurs*, élus parmi les ouvriers par leurs camarades, doivent veiller à la sécurité de la mine et examiner les conditions dans lesquelles les accidents se sont produits.

Il y a un délégué et un suppléant par circonscription souterraine [3].

Le délégué doit être choisi parmi les ouvriers qui ont travaillé au fond depuis cinq ans au moins dans la circonscription ; il doit savoir lire et écrire, avoir vingt-cinq ans, être électeur, n'avoir jamais été condamné pour infraction aux règlements sur les mines ou pour atteinte à la liberté du travail. Sont électeurs tous les mineurs français de la circonscription.

---

ou école d'application, il y a présentement en France trois écoles professionnelles où se forment des ingénieurs ou des praticiens pour les exploitations minières. Ce sont l'École de Saint-Étienne, l'École des maîtres ouvriers mineurs d'Alais, et l'École des maîtres ouvriers mineurs de Douai.

[1] Les ingénieurs sont de simples surveillants ; ils n'ont pas à s'immiscer dans la direction des travaux. Ils peuvent donner des conseils et non des ordres. En cas de danger constaté, ils doivent dresser des procès-verbaux ; ces procès-verbaux seront transmis aux préfets avec indication des mesures à prendre. En cas de péril imminent seulement, les ingénieurs prendront les réquisitions qu'ils jugeront opportunes.

[2] Ces redevances, d'après l'art. 39 de la loi de 1810, devaient former un fonds applicable aux dépenses de l'administration des mines. Dès 1814, cette règle financière a cessé d'être observée. Les recettes provenant de la redevance des mines entrent dans les produits généraux du budget sans qu'on se préoccupe de la relation qui peut exister entre leur total et les dépenses du service.

[3] Tout ensemble de puits, galeries et chantiers dépendant d'une même exploitation et n'exigeant pas plus de six jours pour une visite détaillée forme une circonscription. Si la visite d'une même exploitation demande plus de six jours, un arrêté fixe les limites des circonscriptions de cette exploitation.

Les délégués ont pour mission de visiter les travaux souterrains. La visite de tous les puits doit être faite deux fois par mois. Les observations du délégué sont consignées sur un registre. Copie en est transmise au préfet et communiquée aux ingénieurs.

Les délégués reçoivent une indemnité calculée sur le salaire normal d'un bon ouvrier.

B. Les minières et les carrières

Les minières et les carrières appartiennent au propriétaire du sol.

Minières. — Elles comprennent les minerais de fer d'alluvion, les terres pyriteuses, les terres alumineuses et les tourbes. Elles comprennent aussi les minerais de fer en couche dont l'exploitation peut avoir lieu à ciel ouvert ou par des travaux souterrains peu importants [1].

Lorsqu'une minière ne doit être exploitée qu'à ciel ouvert, le propriétaire de la surface est libre d'exploiter, à la condition d'en faire la déclaration à la préfecture.

Si l'exploitation exige des travaux peu importants, il faut une permission du préfet. L'exploitation peut être soumise, dans l'intérêt de la sécurité des voisins, aux règlements spéciaux que l'autorité administrative jugera à propos d'édicter [2].

Carrières. — Leur exploitation est soumise à des règlements préfectoraux conformes à un règlement type adressé aux préfets par circulaire du 4 mars 1879.

L'exploitation des carrières à ciel ouvert ou par galeries souterraines exige une simple déclaration faite au maire de la commune et transmise au préfet. L'exploitation par galeries est soumise à la surveillance de l'administration des mines.

---

[1] V. l'art. 69 de la loi du 21 avril 1810, mod. par la loi du 9 mai 1866.

[2] V. art. 58, loi de 1810, DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. III, p. 982, n[os] 3078 et suiv. — La loi de 1810 avait institué, en faveur des industries minérales, une servitude spéciale sur les minières. Le propriétaire était astreint à l'exploitation. Il devait fournir aux maîtres de forges des environs les quantités de minerais nécessaires à leur exploitation; sinon, ceux-ci avaient le droit d'exploiter eux-mêmes à charge d'indemniser le propriétaire. — Cette obligation n'existe plus depuis 1866. Elle ne pourrait pas être rétablie par acte de l'autorité administrative. J'ai dit qu'elle ne pouvait trouver place, quand il s'agit de concessions de mines, dans l'acte de concession. V. *supra*, p. 705, n. 1.

Une autre particularité de la législation applicable aux minières a, au contraire, subsisté et se trouve mentionnée dans l'article 70 de la loi de 1810, modifié en 1880. Il se peut qu'une concession de mine de fer soit faite dans le tréfonds d'une minière

CHAPITRE III

INTERVENTION ADMINISTRATIVE EN MATIÈRE COMMERCIALE

J'ai exposé les principaux cas d'intervention de l'État en matière industrielle. L'action administrative se manifeste également dans l'application des lois sur la propriété intellectuelle, c'est-à-dire dans le régime des brevets d'invention, des marques de fabrique, de la propriété littéraire ou artistique (droit de reproduction, droit de représentation), dans le régime de la propriété des dessins et modèles industriels. L'étude de ces matières est cependant mieux à sa place dans les ouvrages de droit commercial ou de droit industriel.

En faisant abstraction de ces questions spéciales, l'État intervient encore fréquemment et sous des formes variées dans l'intérêt du commerce national.

Les économistes critiquent la plupart de ces interventions ; le commerce est le domaine réservé de l'initiative privée, et toute action publique risque ici d'entraîner plus de dommages qu'elle n'engendrera de bénéfices. Le régime protectionniste, aujourd'hui si fort en honneur, aboutit à fausser les conditions normales des échanges. Quelques-uns en profitent ; beaucoup en pâtissent ; il n'est pas certain que la liberté complète ne serait pas plus favorable à l'intérêt général.

La discussion de ces critiques est du domaine politique. C'est sur les sollicitations incessantes de la majorité des fabricants et des négociants que le législateur intervient en ces matières. Je me borne à indiquer ici ce que sont les rouages administratifs par lesquels il est mis au courant des besoins et des réclamations de l'industrie et du commerce. Ce sont les chambres de commerce et les chambres consultatives des arts et manufactures.

---

et rendre impossible l'exploitation de cette dernière. Il est admis alors que le propriétaire de la minière sera exproprié ; il sera indemnisé, dit le texte, « dans la proportion du revenu net qu'il tirait de la minière ».

§ 1er. — Chambres de commerce [1]

Historique. — Les chambres de commerce sont des corps électifs chargés de représenter officiellement, auprès des pouvoirs publics, les intérêts commerciaux et industriels de leur circonscription.

Leur origine est ancienne. La première chambre de commerce a été instituée à Marseille, en 1650, par délibération du conseil de la maison commune. En 1700, une déclaration royale en crée une à Dunkerque. Puis un acte du 30 août 1701 autorise la formation de corps semblables dans les diverses villes du royaume. Lyon, Rouen, Toulouse, Montpellier, Bordeaux, La Rochelle, Lille, Bayonne profitent de cette liberté.

Ces chambres de commerce de l'ancien régime ressemblent bien aux chambres actuelles. Leur fonction essentielle est de recevoir les observations des négociants de leur ressort, d'en délibérer, et de transmettre les documents, avec avis, au conseil général du commerce, à Paris. Ce conseil est institué lui-même par arrêt du 29 juin 1700. Il se compose, en outre d'un certain nombre de membres de droit, de douze des principaux négociants élus, deux à Paris et les autres dans les principales villes commerçantes spécifiées au texte.

Les chambres de commerce de l'ancien régime ont rendu des services incontestables. Mais le régime commercial d'autrefois était tellement différent du régime de liberté consacré par la Révolution qu'on n'est pas surpris de constater la suppression de ces rouages par décret des 27 septembre-16 octobre 1791.

Cette suppression cependant ne pouvait se perpétuer. Il y eut d'abord quelques tentatives de reconstitution spontanée, puis une résurrection officielle consacrée par arrêté du 3 nivôse an XI.

C'est le même rôle qui est dévolu aux chambres de commerce rétablies. Elles serviront d'intermédiaires officiels entre le commerce et les pouvoirs publics ; leur composition est élective. Le corps électoral se compose de cinquante à soixante commerçants notables, réunis par le préfet ou par le maire, suivant que la ville est chef-lieu ou simple commune. Les élus sont au nombre de neuf ou de quinze, suivant que la population de la ville est inférieure ou supérieure à 50,000 habitants.

A partir de 1820, les chambres de commerce obtiennent le droit de

[1] Bibliographie : Guillaumot, *État actuel de la législation et projets de réforme des chambres de commerce. Rev. gén. d'adm.*, 1897 et 1898.

percevoir, pour couvrir leurs dépenses annuelles, une surtaxe sur certaines classes de patentables.

A partir de 1832 elles voient leurs fonctions s'élargir : elles seront chargées de l'administration des bourses, magasins généraux, entrepôts, bureaux de conditionnement [1], bans d'épreuve, etc.

Leur composition est en même temps modifiée dans un sens libéral. Au lieu d'être choisies par un corps électoral dont les membres sont désignés par les préfets et les maires, elles sont élues par des assemblées où sont combinés divers éléments eux-mêmes électifs ; ces assemblées comprennent, en outre des juges consulaires et conseillers prud'hommes, des délégués des conseils municipaux et des notables commerçants choisis par les précédents. Ce régime électoral dure jusqu'en 1872, sauf de 1848 à 1852, un court essai de recrutement par le suffrage universel des patentés.

A partir de 1872, on applique au recrutement des chambres de commerce le régime électoral alors en vigueur pour les tribunaux de commerce (loi du 22 janv. 1872).

Les membres des chambres de commerce sont nommés par une assemblée de notables commerçants. Cette assemblée comprend un dixième des électeurs patentés ; elle doit avoir 50 membres au moins, 1,000 membres au plus. Dans la Seine, elle se compose de 3,000 membres. La liste de ces électeurs est formée par une commission composée du président et d'un juge au tribunal de commerce, du président du conseil des prud'hommes, du maire de la commune et de trois conseillers généraux.

La loi du 19 février 1908. — On adressait de nombreuses critiques à ce système. Il établissait entre les commerçants des inégalités souvent injustifiables. Il plaçait la commission chargée de dresser les listes dans une situation délicate, car presque toujours, par suite de la limitation du nombre des électeurs, cette commission était obligée d'exclure des commerçants qui méritaient autant que d'autres le titre de notables. D'autre part, les dépenses des chambres de commerce pèsent sur certains patentés ; or il se trouvait que beaucoup de ces patentés étaient exclus, tandis

[1] On nomme *bureaux de conditionnement* des bureaux où l'on fait vérifier la « condition » des marchandises textiles, soies, laines, cotons. Si vous achetez au poids des ballots de coton ou de laine et si vous n'avez pas soin de faire séparer de la marchandise elle-même la quantité d'humidité ou de corps gras dont elle peut être imprégnée, vous risquerez d'éprouver de singuliers mécomptes. Le coton humide pèse deux fois autant que le coton sec. Les bureaux de conditionnement sont chargés de faire les expertises chimiques qui éviteront ces mécomptes en ramenant une marchandise donnée à son poids véritable. Ce sont des établissements indispensables à ce genre de commerce, comme le sont les bureaux des vérifications des poids et mesures.

que le titre de notable pouvait être accordé à des commerçants qui ne contribuaient en rien aux dépenses. C'est pour cela qu'en 1883, lorsqu'on a modifié le mode d'élection des tribunaux de commerce pour admettre ici le principe du suffrage universel des commerçants, on a proposé d'étendre le régime nouveau aux chambres de commerce. On ne crut pas, en ce temps que la chose fût possible, on craignait d'accorder le droit de vote à une majorité considérable de gens ne participant pas aux dépenses. La loi du 8 décembre 1883 décida qu'il serait statué à cet égard par une loi spéciale.

En rédigeant la loi du 9 avril 1898 sur l'organisation des chambres de commerce, on ajourna de nouveau la promesse. Elle vient d'être remplie par la loi du 19 février 1908. Il est désormais admis que le mode de recrutement établi en 1883 pour les tribunaux de commerce est étendu aux chambres de commerce et aux chambres consultatives des arts et manufactures.

Dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunaux de commerce, il est dressé pour l'élection à la chambre de commerce des listes spéciales d'après les bases déterminées par la loi du 8 décembre 1883.

Fonctionnement des chambres de commerce ; loi du 9 avril 1898. — La loi du 9 avril 1898 est divisée en trois titres : organisation des chambres de commerce ; attributions ; administration financière.

a) *Organisation.* — Il doit être institué dans chaque département une chambre de commerce au moins ; elle sera composée de neuf à vingt-un membres. La chambre de commerce de Paris se compose de trente-six membres.

Les chambres de commerce sont des établissements publics.

Pour créer une chambre de commerce, il faut un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique, sur la proposition du ministre du commerce, avec l'avis du conseil municipal de la commune, du conseil général du département, et des autres chambres de commerce du même département s'il y en a.

Quand il n'y a qu'une chambre de commerce dans le département, sa circonscription englobe tout le département. — S'il y en a plusieurs, le décret d'institution fixe la circonscription de chacune d'elles, ainsi que le nombre des membres. Ils sont élus pour six ans et renouvelables par tiers. Les chambres de commerce nomment leur bureau. Le préfet ou le sous-préfet ont entrée à la chambre avec voix consultative [1].

b) *Attributions.* — Ce sont d'abord celles que les chambres de commerce ont toujours eues ; elles les gardent par la définition même que

[1] Avant la loi de 1898, ils avaient la présidence de droit quand ils assistaient aux séances et avaient voix délibérative.

la loi leur donne. Elles forment les intermédiaires officiels entre le commerce et l'administration ; à ce titre, elles donnent des avis et présentent des vœux sur les questions industrielles et commerciales.

Leur avis doit être demandé :

1° Sur les règlements relatifs aux usages commerciaux ;

2° Sur la création, dans leur circonscription, de nouvelles chambres, de bourses de commerce, d'offices d'agents de change et de courtiers maritimes, de tribunaux de commerce, etc... ;

3° Sur les taxes destinées à rémunérer les services de transports concédés dans leur circonscription ;

4° Sur l'utilité des travaux publics à exécuter dans leur circonscription et sur les taxes ou péages à percevoir pour faire face aux dépenses que ces travaux occasionnent ;

5° Sur les tarifs de la main-d'œuvre pour le travail dans les prisons.

Les chambres de commerce sont en outre les représentants des intérêts généraux du commerce et de l'industrie pour la gestion de certains établissements ou l'exécution de certains travaux. Elles administrent les bourses, les docks et entrepôts publics, les salles de vente, les musées industriels ; elles sont concessionnaires des travaux d'aménagement de l'outillage des ports. Elles concourent à la préparation des expositions, etc. [1].

---

[1] C'est après les indications données sur ces différents points que devait se placer dans la loi le droit proposé pour les chambres de commerce de se réunir et de correspondre. J'ai dit que cette innovation, réclamée par M. Mesureur, avait été votée en 1894. Le Sénat a pensé assez justement qu'on ne pouvait pas à cet égard mieux traiter les chambres de commerce que les conseils généraux. De même qu'on craint que la réunion des conseils généraux ne les transforme en un parlement politique en face du parlement régulier, de même on peut craindre que les chambres de commerce, en s'unissant, ne constituent un parlement commercial capable de dicter ses résolutions aux Chambres.

On a dit qu'on ne pouvait refuser aux chambres de commerce un droit de fédération qui appartient aux syndicats professionnels. Mais il n'y a aucune comparaison à établir entre les syndicats et les chambres de commerce, puisque les premiers sont des créations privées, les autres des rouages administratifs. Quand les syndicats délibèrent, ce sont des particuliers qui donnent leur avis ; ils ne représentent personne. Les chambres de commerce, au contraire, représentent officiellement les intérêts commerciaux et industriels, et leur opinion apparaîtrait comme la manifestation de l'opinion de leurs mandants.

Aussi le Sénat s'est-il arrêté à ce parti fort raisonnable, qui est de conférer aux chambres de commerce, lorsqu'elles éprouvent le besoin de s'entendre, les mêmes droits qu'ont, pour la même occasion, les conseils généraux. C'est ce qui résulte de l'article 18 de la loi : « Les chambres de commerce, y est-il dit, peuvent correspondre directement entre elles, avec les chambres consultatives et les administrations publiques de leur circonscription, pour toutes les questions relatives aux intérêts commerciaux et industriels du pays. Elles peuvent provoquer, par l'entremise de leurs présidents, une entente sur les objets rentrant dans leurs attributions et intéressant à la fois leurs circonscriptions respectives ». — Et l'article 24, après avoir prévu certaines questions d'intérêt commun à plusieurs chambres, ajoute que ces

c) *Administration financière des chambres de commerce.* — Les chambres de commerce ont comme ressources une taxe additionnelle aux patentes, conformément aux lois antérieures, c'est-à-dire à la loi du 23 juillet 1820, à l'article 4 de la loi du 14 juillet 1838, et à l'art. 38 de la loi du 15 juillet 1880 sur les patentes.

Cette surtaxe ne porte que sur une certaine catégorie de patentables.

Les chambres de commerce peuvent emprunter ; elles peuvent même, pour des travaux d'intérêt commun, et avec l'autorisation ministérielle, s'unir à l'effet d'émettre des emprunts collectifs. Il est fait face au service de ces emprunts par leurs recettes ordinaires, par les recettes que réalisent les établissements créés, s'il y en a, enfin par des péages et des droits que les lois et décrets peuvent établir au profit des chambres sur les travaux et services exploités par elles.

Les budgets et les comptes des chambres de commerce sont soumis à l'approbation du ministre du commerce.

§ 2. — Chambres consultatives des arts et manufactures [1]

Les chambres consultatives des arts et manufactures ont été créées par arrêté consulaire du 22 germinal an XI ; elles sont établies par décret où le gouvernement le juge à propos. Elles sont composées de douze membres nommés comme les membres des chambres de commerce [2]. Elles fonctionnent de la même manière, mais elles n'ont pas de personnalité civile ; elles n'ont pas de ressources personnelles ; les conseils municipaux des villes où elles siègent leur fournissent un local. — Elles sont consultées facultativement sur toutes les questions industrielles concernant leur circonscription, et obligatoirement quand il s'agit de créer des conseils de prud'hommes.

Y a-t-il, à tout cela, quelque changement par l'effet de la loi du 9 avril 1898 ? — Je ne le pense pas. Cependant elle porte le titre de *loi sur les chambres de commerce et les chambres consultatives des arts et manu-*

---

questions seront débattues dans des conférences où chaque chambre sera représentée par une commission spéciale. Le préfet y assistera, les décisions qui y seront prises ne seront exécutoires qu'après avoir été ratifiées par toutes les chambres intéressées.

Si des questions autres que celles qui sont prévues ci-dessus étaient mises en discussion, le préfet déclarerait la réunion dissoute. Cf. art. 89 et 90 de la loi du 10 août 1871.

[1] Sur les chambres consultatives des arts et manufactures et les projets de modifications, V. Pic, *Législ. indust.*, 2e éd., p. 130.

[2] C'était exact sous l'empire de la loi du 22 janvier 1872. Cela reste vrai par l'effet de la loi du 19 février 1908. Les chambres consultatives des arts et manufactures sont élues par le corps électoral qui élit les membres des tribunaux de commerce.

factures. Hors le titre, qui s'étend aux deux institutions, il n'est nulle part, dans le texte, question de ces dernières. Il est probable qu'on avait l'intention de faire à leur égard ce qu'on faisait à l'égard des chambres de commerce, c'est-à-dire de fixer par une loi une organisation jusqu'alors réglementée par décret. Il apparaît qu'on a oublié cet accessoire pour ne songer qu'au principal.

Il existe présentement des chambres consultatives d'arts et manufactures dans vingt-huit départements. Mais quelques-uns de ces départements en ont plusieurs; il y en a, en tout, cinquante-cinq.

CHAPITRE IV

INTERVENTION ADMINISTRATIVE EN MATIÈRE AGRICOLE

§ 1er. — Services agricoles

Administration de l'agriculture. — Elle comprend l'administration des eaux et forêts, l'inspection de l'agriculture et de la sériciculture, la direction de l'hydraulique agricole, la direction des haras et l'organisation de l'enseignement agricole[1].

L'inspection de l'agriculture est chargée de l'organisation et de la tenue des concours agricoles, de la surveillance des établissemeuts d'élevage, des fermes-écoles et des orphelinats agricoles ; les inspecteurs président les jurys chargés de choisir des professeurs départementaux d'agriculture.

La direction de l'hydraulique a dans ses attributions le desséchement des marais, les irrigations, le drainage, le colmatage, les submersions, etc. ; elle s'occupe de l'application de la loi du 28 juillet 1860 qui permet à l'administration d'imposer aux communes la mise en valeur de marais et terres incultes dont elles sont propriétaires[2].

La direction des haras surveille l'administration de ces établissements, en choisit le personnel, distribue les encouragements à l'industrie chevaline[3].

---

[1] Deux décrets des 25 avril 1901 et 27 août 1902 ont organisé au ministère de l'agriculture un *office de renseignements agricoles* et un service départemental pour la publication des enquêtes et statistiques agricoles. — Il est institué dans chaque commune une *commission de statistique* composée du maire, d'un conseiller municipal désigné par ses collègues, et de trois à cinq agriculteurs notables désignés par le sous-préfet. Cette commission recueille les renseignements qui doivent servir à l'établissement d'un *registre des cultures de la commune*. — Des commissions cantonales centralisent ces renseignements ; ils sont récapitulés au chef-lieu de l'arrondissement, puis au chef-lieu du département par les professeurs d'agriculture ; les tableaux récapitulatifs départementaux sont envoyés chaque année, avant le 1er mars, à l'office de renseignements (4e bureau de la division de l'agriculture). V. circ. du 19 déc. 1902 ; *J. off.* du 28 déc., p. 8476.

[2] Une partie des services de l'hydraulique est restée au ministère des travaux publics, notamment les concessions de prises d'eau, les règlements d'usines, les règlements des barrages, les études pour la distribution des eaux dans les communes, etc.

[3] V. sur ces questions la loi du 29 mai 1874 sur les haras et les remontes, la loi du 14 août 1885 relative à la surveillance des étalons, la loi du 2 juin 1891 qui réglemente l'organisation et le fonctionnement des courses de chevaux, etc... Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. III, v° *Agriculture*.

L'enseignement agricole comprend, depuis 1879, l'institut national agronomique (école des hautes études d'agriculture à Paris et ferme de la Faisanderie à Joinville-le-Pont) ; il comprend, en outre, les écoles nationales d'agriculture de Grignon, de Montpellier et de Rennes, l'école d'horticulture de Versailles, un certain nombre d'écoles spéciales où s'enseignent différents métiers dépendant des industries agricoles (laiterie, fromagerie, fruiterie, sucrerie, etc...). Il comprend les *fermes-écoles* et les *écoles pratiques* exploitées par des particuliers, mais dont le personnel enseignant est nommé et rétribué par l'État avec le concours financier des départements [1].

Il comprend les chaires départementales d'agriculture créées en application de la loi du 16 juin 1879 et dont les titulaires sont nommés au concours par arrêtés concertés entre le ministre de l'agriculture et le ministre de l'instruction publique [2].

Il comprend enfin les écoles vétérinaires d'Alfort, de Lyon et de Toulouse.

Chambres consultatives d'agriculture. — La loi du 20 mars 1851 instituait des chambres consultatives d'agriculture dans tous les arrondissements. Ces chambres devaient être élues par les *comices agricoles*, associations autorisées de cultivateurs et de propriétaires fonctionnant sous la surveillance de l'administration.

Le décret-loi du 28 mars 1853 a modifié sur ce point la loi de 1851, et les chambres consultatives sont devenues des réunions composées d'agriculteurs choisis par le préfet à raison d'un par canton et présidées par lui. Ces chambres consultatives sont des établissements publics ; mais comme leur rôle unique est d'exprimer des avis quand on leur en demande, la personnalité dont elles jouissent ne leur sert à rien. Dépourvues, à cause de leur origine, de toute autorité, la plupart s'abstiennent de fonctionner.

Un projet de loi a été déposé sur le bureau de la Chambre en vue de reconstituer les chambres consultatives d'agriculture à origine élective [3].

---

[1] Sur les fermes-écoles, voy. loi du 3 oct. 1848 ; sur les écoles pratiques, loi du 30 juillet 1875.

[2] V. p. 723, n. 1, le rôle des professeurs d'agriculture pour la confection des statistiques agricoles.

[3] V. *Doc. parl.*, Ch., ann. nº 1442, 1900, *J. off.*, p. 552.

§ 2. — Le régime forestier

Motifs de l'intervention administrative. — C'est surtout par l'administration des forêts de l'État et par la surveillance du régime forestier que l'État intervient en matière agricole.

J'ai précédemment expliqué les raisons pour lesquelles un régime particulier devait être appliqué aux forêts. Ce sont des biens peu productifs ; leurs propriétaires, pour tirer de leurs domaines de plus gros revenus, ont une tendance naturelle à défricher ; or il est important que les forêts soient conservées, non à raison de ce qu'elles produisent, mais à raison du bien qu'elles font et du mal qu'elles évitent autour d'elles. L'administration a seule pour rôle de veiller à l'intérêt général ; c'est pour cela que la domanialité est le meilleur régime applicable aux forêts [1].

Administration forestière. — L'entretien et l'exploitation agricole des forêts sont confiés à une administration spéciale qui relève aujourd'hui du ministère de l'agriculture [2]. Le service qu'elle dirige est réparti entre trente-deux *conservations*.

Les agents du service extérieur sont de deux catégories. Le personnel chargé de la direction et de la surveillance (conservateurs, inspecteurs, inspecteurs adjoints, gardes généraux, gardes généraux stagiaires) est recruté parmi les élèves de l'école forestière de Nancy.

Les agents actifs (brigadiers et gardes forestiers domaniaux et communaux) sont principalement recrutés parmi les anciens sous-officiers. On peut passer du cadre inférieur dans le cadre supérieur en subissant avec succès les examens de sortie de l'école des Barres (Loiret) [3].

---

[1] Les forêts de France ont une étendue de huit millions d'hectares. L'État en possède un million, les départements et les communes deux millions ; le reste est aux mains des particuliers. Le régime forestier ne protège vraiment contre le défrichement que les trois millions d'hectares de forêts publiques.

[2] L'administration forestière dépendait autrefois du ministère des finances ; elle avait cumulativement dans ses attributions la *régie des eaux*. La régie des eaux a été rattachée en 1862 au ministère des travaux publics. L'administration des forêts est passée du ministère des finances au ministère de l'agriculture par décret du 15 déc. 1877. Deux décrets des 1er juil. et 30 déc. 1897 lui ont rendu une partie de ses anciennes attributions concernant les eaux fluviales. Elle a repris depuis le 18 avril 1898 le titre d'administration des *eaux et forêts*.

[3] Il y a aux Barres deux écoles : 1° l'école pratique de sylviculture, destinée à former des gardes particuliers et des régisseurs agricoles ; 2° une école secondaire d'enseignement professionnel destinée à faciliter aux préposés des forêts l'accès au grade de garde général, comme l'école de Saint-Maixent facilite aux sous-officiers l'accès au grade d'officier. — Le nombre des élèves reçus à l'école secondaire des

Régime de l'exploitation forestière. — Forêts de l'État. — Ce régime est réglé par le Code forestier du 31 juillet 1827.

L'*aménagement* des forêts de l'État est réglé par des décrets. On nomme ainsi l'opération qui détermine le mode de culture à appliquer à tel ou tel bois, en futaie ou en taillis. Une futaie est une forêt dont les coupes se font à longs intervalles. L'aménagement en futaie doit être appliqué partout où il est praticable.

Aucune coupe extraordinaire ne peut être effectuée sans un décret; la sanction serait la nullité des ventes qui seraient faites.

Ordinairement l'administration n'exploite pas directement. Elle vend les coupes sur pied. Voici commend on procède : on détermine l'assiette de la coupe, c'est-à-dire ses limites. On opère, dans les limites ainsi fixées, le *balivage*, c'est-à-dire le choix des arbres à conserver, et le *martelage*, c'est-à-dire la marque des baliveaux [1]. Il est ensuite procédé à l'adjudication de la coupe, laquelle doit être publiée, puis affichée quinze jours à l'avance [2].

L'adjudicataire ne peut commencer les travaux de coupe qu'après avoir obtenu un permis d'exploiter ; la durée de son exploitation est limitée à un certain délai. Faute par l'adjudicataire de commencer l'exploitation dans le délai voulu, il y est procédé à ses frais sous les ordres de l'administration.

Enfin, dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai, il est fait un réarpentage et un récolement de la vente pour constater que tout s'est passé conformément aux autorisations données.

Indisponibilité des forêts de l'État. — Les forêts de l'État ne peuvent être aliénées sans intervention de l'autorité législative. Le code forestier, en outre, a interdit, pour l'avenir, toute *affectation* ou toute *concession de droit d'usage*.

Les affectations consistaient dans le droit conféré à un usinier de prendre le bois nécessaire au fonctionnement de son usine.

Barres ne peut pas dépasser six par an. Pour y être admis, il faut avoir trente-cinq ans d'âge, trois ans de service actif et subir un examen. La condition d'âge a pour conséquence d'exclure des grades supérieurs les agents sortis de l'école des Barres.

[1] Les baliveaux sont les arbres réservés dans une première coupe. S'ils sont réservés une seconde fois dans la coupe suivante, on les nomme *modernes ;* après la troisième coupe, on les nomme *anciens*. — La marque des coupes se fait quelquefois d'une manière inverse de celle qui est indiquée au texte. On marque les arbres à couper au lieu de marquer les arbres à conserver. On dit alors que la marque est faite *en délivrance ;* dans l'autre cas, on dit qu'elle est faite *en réserve*. Dans les futaies, les coupes sont presque toutes marquées en délivrance.

[2] L'adjudication est moins une opération forestière qu'une opération domaniale. Elle est faite par le préfet, assisté des représentants de l'administration des forêts et de l'administration des domaines.

Les droits d'usage consistent, soit dans le droit de prendre dans la forêt certaines quantités de bois pour usage personnel, droit d'*affouage*, s'il s'agit de prendre du bois pour se chauffer, de *maronnage*, s'il s'agit de prendre du bois de construction, — soit dans le droit de faire paître des troupeaux (pâturage, pacage, glandée).

Tous ces droits, quand ils ont pour fondement des titres anciens, ou s'ils sont justifiés par la tradition, sont respectés par l'administration. Cependant le code forestier permet d'en exproprier les bénéficiaires de deux manières : par le *cantonnement* ou par le *rachat*.

Le cantonnement s'applique au droit de prendre du bois. Il convertit le droit d'usage général en un droit de pleine propriété sur une portion de la forêt. — Le rachat s'applique à tous autres droits d'usage. La valeur de l'indemnité de rachat est fixée de gré à gré ou, à défaut, par les tribunaux judiciaires [1].

Forêts des communes et des établissements publics. — Les mesures qui leur sont applicables se ramènent aux trois règles suivantes :

1° Interdiction de défricher sans autorisation de l'administration ;

2° Interdiction de vendre du bois sans qu'un décret le permette ;

3° Soumission au régime forestier dès que l'administration des forêts reconnaît que ces bois sont susceptibles d'aménagement.

Quand les forêts des communes et des établissements publics sont soumises au régime forestier, ce qui a lieu pour tous les bois importants, elles ne se distinguent plus des forêts de l'État qu'en ce que la vente des coupes se fait au profit de l'établissement propriétaire.

L'État est indemnisé de ses frais d'administration par une redevance de 5 0/0 sur la valeur des produits livrés en nature ou sur le prix des ventes effectuées.

Forêts privées. — Les bois des particuliers ne sont jamais soumis au régime forestier. Ils profitent seulement des dispositions qui permettent à l'administration forestière d'affranchir les bois de l'État des droits d'usage qui les grèvent.

A l'inverse, ils sont assujettis à diverses servitudes qui n'ont pas de raison d'être pour les bois de l'État. Ces servitudes consistent dans l'interdiction de défricher si la forêt est reconnue nécessaire à l'un des points de vue suivants : au maintien des terrains en pente ; — à la défense du sol contre les inondations ; — à la préservation des sources ; — à la protection des dunes ou des côtes ; — à la salubrité publique ; — à la défense nationale.

---

[1] C'est ordinairement à l'égard d'une commune entière qu'il y a lieu de procéder

CHAPITRE V

L'ENSEIGNEMENT [1]

§ 1er. — Principes généraux. — Historique

Nécessité de l'intervention administrative. — L'intervention de l'État en matière d'enseignement s'impose à un triple point de vue.

Il est indispensable qu'aucun enfant ne reste dépourvu des connaissances élémentaires dont le défaut équivaut de nos jours à une véritable infirmité. Le père de famille ne saurait revendiquer la liberté de laisser ses enfants dans l'ignorance ; la loi qui déclare l'instruction primaire obligatoire n'a fait que donner une sanction juridique à un devoir naturel. Par là se trouve justifié, même aux yeux des plus intransigeants, un minimum d'intervention administrative [2].

Il faut placer également au nombre des attributions essentielles de l'autorité de surveillance des établissements d'éducation, la constatation de l'aptitude et de la moralité de ceux qui font profession d'enseigner, le contrôle des conditions hygiéniques dans lesquelles sont entretenus par eux les enfants confiés à leurs soins.

Un troisième rôle, enfin, incombe exclusivement à l'État en matière d'instruction publique : c'est la collation des grades, lorsque ces grades sont exigés à l'entrée de certaines carrières ou pour l'exercice de certaines professions réglementées.

La tâche de l'administration, cependant, ne saurait se limiter à l'accomplissement des trois fonctions essentielles que j'ai énumérées. L'État seul dispose de ressources suffisantes et de pouvoirs assez forts pour organiser et diriger au mieux de l'intérêt général les grands services d'enseignement dont le développement est indispensable au progrès et au prestige de la nation. Le rôle qu'il remplit ici n'est théoriquement que facultatif ; pratiquement la notion de « l'État enseignant » est admise dans la plupart des pays civilisés.

---

ainsi : c'est la plupart du temps à une commune ou à un hameau que les servitudes dont il s'agit appartiennent.

[1] BIBLIOGRAPHIE : GOBRON, *Législation et jurisprudence de l'enseignement public et de l'enseignement privé, en France et en Algérie*, 3e éd., 1906. — Rép. Béquet, v° *Instruction publique*, 1903. — BEAUCHAMP et GÉNÉRÈS.

[2] V. LEROY-BEAULIEU, *L'État moderne et ses fonctions*, 3e éd., 1900, p. 281.

Historique [1]. — Pendant tout le moyen âge, l'Église possède en fait le monopole de l'enseignement ; il est réclamé à partir du XIIIe siècle par les Universités, créées d'ailleurs sous les auspices de l'Église.

Ce n'est pas ici le lieu de retracer l'histoire des Universités, de rappeler le rôle politique de la première d'entre elles, ses démêlés successifs avec l'autorité religieuse et avec le pouvoir royal. Devenue peu à peu dépendante du gouvernement, l'Université de Paris vit s'élever contre elle, dès le XVIe siècle, la redoutable concurrence de l'enseignement congréganiste. La Compagnie de Jésus, autorisée par Henri II à enseigner en France, se heurta d'abord à la résistance obstinée du Parlement, qui refusa d'enregistrer ses lettres patentes. Elle finit cependant par en triompher en 1561, et lorsque, deux cents ans plus tard, les Jésuites furent expulsés de France, la congrégation n'avait pas moins de cent vingt-quatre collèges dans toute l'étendue du royaume [2].

La Révolution supprima tout à la fois les universités, avec toutes les corporations, et leurs concurrents, avec tous les ordres religieux. Divers projets de reconstitution générale de l'enseignement furent présentés, quelques-uns même adoptés par les assemblées révolutionnaires. Ils ne purent recevoir qu'une exécution insignifiante [3]. C'est sous l'Empire seulement que fut établi d'une manière définitive le régime administratif qui a servi de base à l'organisation actuelle de l'instruction publique.

La loi du 10 mai 1806 décidait qu'il serait établi sous le nom d'*Université impériale* un corps chargé exclusivement de l'enseignement public. L'Université reçut sa constitution du décret du 17 mars 1808. A sa tête était placé le *Grand-maître* nommé par l'Empereur, et assisté d'un conseil. L'Université se décomposait en autant d'académies qu'il y avait de cours d'appel. Chaque académie était gouvernée par un *recteur*, assisté d'un ou plusieurs inspecteurs d'académie et d'un conseil académique.

L'enseignement comportait trois degrés : l'enseignement supérieur, donné par les Facultés, l'enseignement secondaire, donné dans les lycées

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : A. DURUY, *l'Instruction publique et la Révolution*, 1884. — GRIMAUD, *Histoire de la liberté d'enseignement en France depuis la chute de l'ancien régime jusqu'à nos jours*, 1898. — L. LIARD, *l'Enseignement supérieur en France* (1789 à 1893), 2 vol., 1888-1894. — F. BUISSON, *l'Instruction publique en France*, 1789-1889, *Rev. pédag.*, 15 janvier 1889.

[2] D'autres ordres, aux XVIIe et XVIIIe siècles, avaient obtenu de même l'autorisation de fonder des établissements d'éducation, notamment les Oratoriens, les Sulpiciens, les Eudistes.

[3] Quelques-uns de nos établissements scientifiques sont cependant des créations des assemblées de la Révolution, notamment l'École polytechnique, le Conservatoire des arts et métiers, l'École des langues orientales, le Bureau des longitudes, le Museum, l'Observatoire.

impériaux ou dans les collèges communaux, et l'enseignement primaire.

Aucun établissement ne pouvait être créé hors de l'Université et sans l'autorisation du grand-maître, à l'exception toutefois des séminaires.

Le gouvernement de la Restauration conserva d'abord l'Université de France, avec son monopole. Il attribua seulement aux ministres de l'instruction publique et des affaires ecclésiastiques les fonctions du grand-maître. Bientôt, l'Université fut soumise à l'influence du clergé. L'enseignement primaire fut même, de 1824 à 1828, placé sous la direction des évêques.

La Charte de 1830 promettait d'introduire dans nos lois le principe de la liberté de l'enseignement. Cette promesse fut tenue pour l'enseignement primaire par la loi du 28 juin 1833. — La liberté de l'enseignement secondaire et celle de l'enseignement supérieur, profitables surtout aux écoles catholiques, n'ont été consacrées l'une qu'en 1850, l'autre qu'en 1875.

La loi du 15 mars 1850 (loi Falloux) modifia assez sensiblement l'organisation administrative de l'Université; elle transforma quant à sa composition et quant à ses attributions le conseil supérieur de l'instruction publique. Elle fixa le régime de l'enseignement secondaire public et privé. — Une autre innovation importante de la même loi fut l'attribution aux préfets de la nomination des instituteurs publics. Cette règle est encore en vigueur [1].

Le développement de l'instruction publique a été l'une des principales préoccupations du gouvernement de la troisième République.

L'adoption des principes de la gratuité et de l'obligation pour l'enseignement primaire, la généralisation de l'enseignement primaire laïque, la création de l'enseignement secondaire des jeunes filles, la reconstitution des universités provinciales en 1896, telles sont les principales réformes réalisées depuis vingt-cinq ans. Le détail en sera expliqué dans les développements qui suivent.

La question du monopole universitaire. — La liberté de l'enseignement est, depuis quelques années, remise en question [2] ; c'est le seul problème intéressant en cette matière. Il vient de perdre, à la vérité, presque toute importance pratique par la suppression de l'enseignement congréganiste, qui seul faisait une concurrence redoutable à l'enseignement public.

---

[1] La subordination de l'enseignement primaire aux préfets était une réminiscence de ce qui avait existé de 1808 à 1833.

[2] V. proposition Rabier et Levraud, *J. off.* du 25 nov. 1898. V. également le projet de loi sur le *stage scolaire*. *J. off.* du 14 nov. 1899. Les rapports de M. Aynard sur ces deux propositions ont été publiés en volume sous le titre : *la Liberté de l'enseignement devant les Chambres*.

Prise en soi, et dégagée des considérations politiques qui l'obscurcissent, la question reste sujette à controverse.

Le monopole universitaire, sans doute, a été institué par l'Empereur avec l'intention avouée que le corps enseignant, dépendant de son gouvernement par le choix des maîtres et par l'autorité qu'il conservait sur eux, se bornât à exposer une sorte de vérité officielle très propre à assurer le respect du régime. Ainsi compris, le monopole ne pouvait soulever de trop énergiques protestations ; en présence d'un tel système, le droit de fonder des écoles indépendantes devait apparaître comme une conquête nécessaire.

Une chose, pourtant, était plus nécessaire encore que la liberté de l'enseignement privé ; c'est la liberté dans l'enseignement public. Que celle-ci soit largement entendue et fermement garantie, et celle-là perd une grande partie de sa raison d'être.

Par cette expression « la liberté dans l'enseignement public », il faut comprendre le droit sans réserve, pour le maître, d'enseigner ce qu'il tient pour vrai. De même que le gouvernement choisit et rétribue des juges pour dire le droit, il choisit et rétribue des professeurs pour dire le vrai. Le vrai, pas plus que le droit, n'est le monopole d'un parti ; il n'y a pas de vrai officiel. L'indépendance de la chaire doit être aussi fortement assurée que l'indépendance du tribunal.

En fait, les maîtres, plus encore que les juges, sont aujourd'hui recrutés sans condition d'opinion et exemptés même d'un minimum de loyalisme. Les concours qui donnent accès aux carrières universitaires sont accessibles à tous ; le savoir seul y conquiert les grades, et les grades seuls donnent droit aux fonctions. C'est ainsi, — et il faut que cela soit, — que toutes les opinions ont leurs représentants et leurs organes parmi les maîtres de l'Université, et cela étant, l'on peut contester qu'aucun intérêt *scientifique* justifie la création d'établissements privés à côté des établissements publics d'enseignement.

Aussi bien n'est-ce pas au nom de la science, mais au nom de la foi qu'ont été revendiquées avec succès, en 1850, la liberté de l'enseignement secondaire, en 1875 la liberté de l'enseignement supérieur.

Personne ne s'y est trompé, et l'on ne risque pas d'être contredit en affirmant que ces « libertés » n'ont pas été des conquêtes des « libéraux ». « Nous regrettons, disaient en 1875 les comités catholiques, que la future loi relative à la liberté de l'enseignement supérieur, répétant en cela même les traditions de la législation française, *soit fondée sur le principe de la liberté pour tous de tout enseigner* » [1].

---

[1] V. Liard, *L'enseignement supérieur*, t. II, p. 312.

L'idéal du parti catholique, idéal qu'il entendait réaliser par la création des écoles et des facultés libres, c'était l'enseignement selon le dogme imposé par l'autorité pontificale.

Il suffit sans doute, pour qui subordonne la raison à la foi, que le maître soit libre de ne pas s'incliner devant le dogme pour que l'école soit pernicieuse et l'enseignement condamnable. Ces scrupules sont respectables ; mais n'est-ce pas par des considérations de même ordre et par des raisons du même poids qu'on justifiait autrefois l'existence des tribunaux d'église à côté des tribunaux royaux ? Les juridictions ecclésiastiques ont disparu le jour où l'on a compris que la justice était une, et qu'il ne pouvait y avoir un droit selon la foi à côté du droit selon la loi. La justice nationale y a gagné ; elle est devenue la justice pour tous, sans qu'aucun dogme en prenne ombrage. Or la science est une aussi, comme le droit, et si l'enseignement public n'est pas une propagande au service d'un parti, mais la vulgarisation de ce que les plus aptes croient être le plus vrai, ne doit-il pas être l'enseignement pour tous, sans qu'au nom d'aucun dogme on y puisse opposer un enseignement contraire ?

Les adversaires du monopole universitaire objecteront cependant que l'unité de l'enseignement s'impose infiniment moins que l'unité de la justice. La vérité est essentiellement relative, contingente, personnelle. Ce que tel savant tient pour vrai est contesté par aussi savant que lui. Pourquoi ne laisser la parole qu'à celui des deux qui obtient l'estampille administrative ? Est-ce vraiment affranchir la chaire qu'obliger quiconque veut apprendre à suivre tel cours, alors que, pour des motifs qui ne regardent personne, il serait de son goût d'en écouter d'autres ? Il est bien entendu que l'estampille obtenue par les universitaires n'est pas autre chose qu'une constatation d'aptitude, et que les professeurs de l'enseignement public ne sont plus asservis à aucune doctrine officielle. Mais c'est précisément cette liberté dont ils jouissent qui semblera dangereuse à ceux des pères de famille qui ne conçoivent pas que la science peut être indépendante de la foi. Quelles garanties, en effet, l'État donnera-t-il à ceux-ci que leurs enfants, sous prétexte d'être instruits, ne seront pas troublés dans leurs croyances ? Vos maîtres sont les plus savants, dit le père, mais cela ne me suffit pas. Il me déplaît de confier mes enfants à des maîtres libres du choix de leur doctrine. J'entends ne m'adresser qu'à ceux dont le savoir se concilie avec la foi catholique. Si vos écoles publiques ne peuvent me donner cette assurance, permettez au moins qu'à côté d'elles s'élèvent des établissements qui, sans demander aux contribuables aucun sacrifice, procureront à mon enfant ce que j'ai le droit d'exiger : l'enseignement selon le dogme.

La liberté du père de famille, tel est l'argument auquel se heurte le monopole universitaire ; argument irréfutable, quelque péril qu'il puisse y avoir pour l'unité nationale à ce que les écoles dites libres existent à côté des écoles publiques.

Une singulière confusion naît en effet des expressions couramment usitées. Les écoles de l'État sont seules vraiment libres, puisque là seulement, le maître a le droit et le devoir de ne dire que ce qu'il tient pour vrai. L'épithète, au contraire, sied mal aux écoles qui s'en parent habituellement, puisque les maîtres y prennent l'engagement de conformer leur enseignement à la doctrine catholique [1]. Comment ne pas remarquer qu'à côté de l'enseignement organisé par l'État, l'enseignement des écoles dites libres cesse d'être un foyer de lumière pour devenir un instrument de propagande religieuse ? [2]

Les résultats produits par la liberté de l'enseignement ont pleinement confirmé les considérations qui précèdent. Quelques-uns attendaient, de la liberté de l'enseignement secondaire proclamée en 1850, la floraison d'un grand nombre d'écoles variées, différentes par leurs programmes et par leurs méthodes des écoles trop uniformes de l'Université. Ces espérances ont été déçues. Seules les écoles congréganistes ont pris à côté des écoles publiques une place considérable [3], non pas en rajeunissant les méthodes, mais en modifiant l'esprit de l'enseignement, en le dirigeant vers la foi plutôt que vers la science, et en faisant naître ainsi cette impression, fausse pourtant à leurs yeux, que la science et la foi étaient difficilement conciliables. La libre concur-

---

[1] V. les statuts des universités catholiques, et le serment exigé des maîtres de ces établissements. LIARD, *L'enseignement supérieur*, t. II, p. 325 et suiv.

[2] Les catholiques qui ont réclamé la liberté de l'enseignement n'ont d'ailleurs aucunement dissimulé leurs intentions. Considérant l'enseignement universitaire comme hostile à l'Église, ils revendiquaient le droit « d'opposer chaire contre chaire, propagande contre propagande ». « La lutte est ouverte, disait en 1876 le P. Didon ; le champ clos, c'est le pays, l'armée, les Universités ; le catholicisme et le positivisme vont se disputer l'âme de la France ». — Montalembert, combattant pour la liberté de l'enseignement secondaire, avait dénoncé de même l'enseignement public comme irreligieux et panthéiste. « Nous ne sommes pas à ce point abâtardis, s'écriait-il, qu'il nous faille abdiquer notre raison entre les mains du rationalisme, livrer notre conscience à l'Université, notre dignité et notre liberté *aux mains de ces légistes dont la haine pour la liberté de l'Église n'est égalée que par leur ignorance profonde de ses droits et de ses dogmes* » (V. LIARD, *L'enseignement supérieur*, t. II, p. 322 et 194). Il est logique que les catholiques déclarent la guerre au positivisme, comme autrefois au rationalisme, mais l'Université n'est et ne doit être ni rationaliste, ni positiviste. Elle n'est pas et ne doit pas être un corps professant une doctrine, mais une association de maîtres choisis parmi les plus aptes et professant librement des doctrines qu'ils croient vraies. Les catholiques ont leur place dans l'Université. Il peut sembler excessif qu'ils en réclament une autre contre l'Université.

[3] Les établissements d'enseignement secondaire public ont 85,000 élèves. Les établissements congréganistes en avaient, avant l'application de la loi sur les associations, 68,000 environ (AYNARD, *La liberté de l'enseignement devant les Chambres*).

rence qu'on croyait établir en 1850 a abouti à l'institution de deux monopoles. Elle a enfanté, au lieu d'une émulation féconde, une division artificielle et fâcheuse ; le préjugé public classe en deux camps hostiles les produits de l'un et l'autre enseignement : la France qui croit en face de la France qui doute. Le maintien du monopole n'eût impliqué ni la foi ni le doute ; l'Université serait restée aux yeux de tous, l'éducatrice de la France qui pense.

La liberté de l'enseignement supérieur établie en 1875 n'a pas eu des effets semblables. Par la force des choses, les maîtres des « facultés libres », soumis aux mêmes programmes et gardant les mêmes méthodes, n'ont pu constituer un corps de doctrine qui s'oppose aux doctrines universitaires. Le résultat le plus visible de l'institution des universités catholiques a été d'offrir aux jeunes gens d'un parti le moyen de se grouper et de se mieux connaître pour lutter contre les partis adverses. N'eût-il pas été plus profitable pour tous qu'ils fussent au contraire mêlés à ceux qu'ils doivent avoir le désir de convaincre, et par lesquels ils ne doivent pas redouter d'être convaincus ?

§ 2. — Administration de l'enseignement

Administration centrale. — Elle se compose du ministre et des bureaux, des inspecteurs généraux de l'enseignement secondaire et de l'enseignement primaire, du conseil supérieur de l'instruction publique, du comité consultatif de l'enseignement public.

Le ministre est chargé de la direction de tous les services d'enseignement public, de la surveillance de tous les établissements d'enseignement privé. Pour les mesures de réglementation générale, il est ordinairement éclairé par les avis du conseil supérieur. — Pour les mesures administratives d'ordre particulier, il est ordinairement assisté par le comité consultatif[1].

Le conseil supérieur de l'instruction publique. — Il a remplacé l'ancien conseil de l'Université créé en 1808. Institué avec le nom

[1] La distinction par laquelle je caractérise la différence des rôles des deux conseils n'est d'ailleurs qu'approximative. La *section permanente du conseil supérieur* est, en effet, investie d'une compétence spéciale pour donner des avis au ministre sur des mesures qui ont un caractère nettement particulier. Il faut se garder, d'ailleurs, d'attribuer la même importance à l'un et à l'autre de ces conseils. Le conseil supérieur de l'instruction publique est un organe légal ; l'autre n'a qu'un caractère administratif : le comité consultatif est institué par décret ; il peut être supprimé de même.

qu'il porte par la loi du 15 mars 1850, il avait d'abord pour fonction de représenter la société en face de l'administration de l'enseignement. En même temps qu'on proclamait la liberté de l'enseignement secondaire, on avait jugé libéral de tempérer l'autorité acquise par le corps universitaire en appelant les représentants de tous les grands pouvoirs de l'État à donner leur avis sur les mesures d'ordre général prises en matière d'instruction publique. A cette fin, le conseil supérieur était composé en majorité d'éléments étrangers à l'enseignement, — ministres des différents cultes, magistrats, conseillers d'État, membres de l'Institut, etc. Tous étaient primitivement élus par leurs collègues. Sous l'Empire, cependant, le recrutement par le système électif fut remplacé par la nomination directe par le gouvernement.

La réorganisation du conseil supérieur, en 1873, fut d'abord conçue conformément aux principes de la loi de 1850. Bientôt après, cependant, par la loi du 27 février 1880, le conseil supérieur reçut une tout autre physionomie : on en fit la représentation de toutes les parties du corps enseignant et de tous ceux qui, administrativement ou scientifiquement, collaborent au développement de l'instruction publique.

Le conseil supérieur se compose actuellement de 57 membres, y compris le ministre. Treize de ces membres sont nommés pour quatre ans par décret. Neuf de ces derniers doivent être choisis parmi les fonctionnaires ou anciens fonctionnaires de l'administration universitaire ou parmi les professeurs de l'enseignement public, quatre parmi les membres de l'enseignement libre. Quarante-trois membres du conseil sont élus par l'Institut et par les membres de l'enseignement [1].

Fonctionnement et attributions du conseil supérieur. — Le conseil supérieur se réunit deux fois par an sous la présidence du ministre. Ses décisions en matière administrative sont préparées par une *section permanente*. Cette section est composée des neuf conseillers nommés par décret et appartenant à l'enseignement public, auquels sont adjoints six membres choisis par le ministre parmi les conseillers élus. Elle a d'ailleurs un certain nombre de fonctions propres [2].

Les attributions administratives du conseil supérieur de l'instruction publique consistent à donner des avis sur les mesures d'ordre

---

[1] Pour les conditions d'éligibilité des 43 membres élus, voir la loi du 27 février 1880. Les opérations électorales peuvent être l'objet d'un pourvoi devant le ministre, avec appel devant le Conseil d'État.

[2] Elle donne son avis, dit la loi, sur la création des facultés, lycées, collèges, écoles normales primaires, sur les créations, transformations, suppressions de chaires, sur les livres qui doivent être interdits dans les écoles publiques, etc... En cas de vacance d'une chaire dans une faculté, elle présente deux candidats concurremment avec la faculté dans laquelle la vacance existe.

général énumérées dans la loi du 27 février 1880 : tarifs, programmes, méthodes, règlements disciplinaires, etc...

Le conseil a reçu, en outre, des attributions importantes en matière disciplinaire et en matière contentieuse[1].

En matière disciplinaire, c'est seulement *sur l'avis conforme* du conseil supérieur que le ministre prononce la mutation pour un emploi inférieur contre un professeur de l'enseignement supérieur.

En matière contentieuse, le conseil est une juridiction d'appel. Il reçoit les pourvois de tous les jugements des conseils d'Université et des conseils académiques ; il reçoit également l'appel des décisions des conseils départementaux de l'enseignement primaire, lorsque ces décisions frappent un instituteur public ou privé de l'interdiction, même temporaire, d'enseigner.

Les décisions du conseil supérieur sont rendues en dernier ressort; mais la cassation peut en être demandée au Conseil d'État par le recours pour excès de pouvoir.

Comité consultatif de l'enseignement public. — Un décret du 25 mars 1873 a substitué le Comité consultatif à l'ancien comité formé depuis 1862 par la réunion périodique des inspecteurs généraux. Ces fonctionnaires, en contact perpétuel avec toutes les parties du corps enseignant et de l'administration des écoles, éclairaient le ministre sur les dispositions individuelles et particulières qu'il était opportun de prendre, notamment à l'égard du personnel. La composition actuelle du comité consultatif est différente ; sa fonction générale est à peu près la même. Le comité consultatif, reconstitué par décret du 11 mai 1880, se compose aujourd'hui de hauts fonctionnaires de l'enseignement nommés par le ministre (vice-recteur de l'académie de Paris, doyens, directeurs, professeurs, inspecteurs généraux, etc...).

Le comité consultatif se subdivise en trois sections correspondant aux trois ordres d'enseignement.

La section de l'enseignement supérieur donne son avis sur les questions de scolarité qui ne sont pas renvoyées à la section permanente du conseil supérieur, sur les programmes des cours, sur l'attribution des bourses d'enseignement supérieur, etc... Elle examine les titres des candidats aux fonctions de maîtres de conférences, dresse le tableau d'ancienneté et fait les propositions en vue des promotions au choix.

La section de l'enseignement secondaire donne son avis sur le classement du personnel en vue des promotions et des récompenses.

---

[1] V. COMPAYRÉ, *Des juridictions universitaires. Composition, attributions contentieuses.* Paris, 1899 (thèse).

La section de l'enseignement primaire paraît n'exister que nominalement et pour la symétrie. Elle donne son avis « sur les questions qui lui sont soumises par le ministre ». En fait, on ne la réunit jamais.

Administration académique. — Le nombre des circonscriptions académiques est actuellement de dix-sept.

L'administration académique se compose d'un *recteur*, assisté d'un *conseil académique*.

Les recteurs sont nommés par décret sans autre condition que d'être pourvus du grade de docteur[1]. Ils ont pour fonction la direction ou la surveillance des établissements d'enseignement supérieur et secondaire. Ils ont sous leurs ordres, pour ces services, les inspecteurs d'académie[2].

Les conseils académiques se composent de membres de droit, de membres nommés et de membres élus.

Sont membres de droit : le recteur, les inspecteurs d'académie, les doyens et directeurs des facultés et écoles d'enseignement supérieur. — Les membres nommés par le ministre sont : un proviseur et un principal des lycées ou collèges; deux membres de chacun des conseils généraux ou municipaux qui concourent aux dépenses de l'enseignement supérieur ou secondaire. — Les membres élus sont des professeurs désignés par leurs collègues[3].

Les membres du conseil académique sont élus ou nommés pour quatre ans.

Attributions. — La loi du 15 mars 1850 conférait aux conseils académiques des attributions pour les trois ordres d'enseignement.

Leurs attributions pour l'enseignement primaire ont été transférées en 1854 aux *conseils départementaux*; leurs attributions pour l'enseignement supérieur public ont été transférées en 1896 aux *conseils d'Université*. — Ils ne conservent ainsi d'attributions que pour l'enseignement secondaire et pour l'enseignement supérieur privé.

Ces attributions sont administratives ou contentieuses. — Les conseils académiques donnent leur avis sur les règlements, sur les budgets

---

[1] V. loi du 15 mars 1850, art. 9, et décret du 22 août 1854, art. 16.

[2] Les recteurs n'ont d'autorité, en matière d'enseignement primaire, que sur les écoles normales (Décret du 18 janvier 1887, art. 57). Ils sont cependant chargés d'assurer le maintien des méthodes et l'exécution des règlements d'études dans toutes les écoles primaires publiques, qu'ils ont le droit d'inspecter en tout temps. Ils ont également le droit d'inspecter les écoles primaires privées. — En Algérie, la direction de l'enseignement primaire appartient au recteur (Loi du 14 juin 1851, art. 68).

[3] V. loi du 27 fév. 1880. — Le conseil académique ne comprend aucun représentant de l'enseignement primaire.

et les comptes des établissements d'enseignement secondaire public. — Ils adressent chaque année au ministre un rapport sur la situation des établissements d'enseignement secondaire. Leurs attributions contentieuses consistent à connaître des litiges soulevés par l'application des lois et règlements sur l'enseignement secondaire public ou libre et sur l'enseignement supérieur libre; ils sont juges aussi de toutes les mesures disciplinaires proposées contre les membres du personnel enseignant de ces catégories, des oppositions formées contre l'ouverture d'écoles libres, etc... [1]. — Leurs décisions ne sont prises qu'en dernier ressort. L'appel est déféré au conseil supérieur de l'instruction publique.

Administration départementale. — Elle n'a aucun rôle en matière d'enseignement supérieur. — Pour l'enseignement secondaire elle n'existe que comme subdivision de l'académie. J'ai dit que l'inspecteur d'académie était à cet égard l'agent du recteur dans le département.

En matière d'enseignement primaire, au contraire, l'administration départementale constitue l'unité administrative. Elle se compose du préfet, de l'inspecteur d'académie et du conseil départemental.

En fait, c'est aux inspecteurs d'académie qu'appartient l'autorité sur l'enseignement primaire. C'est sur leurs propositions que les préfets nomment, révoquent, suspendent les instituteurs et institutrices publics dans les formes établies par la loi et sous les réserves qui seront indiquées plus loin. Le préfet préside le *conseil départemental de l'enseignement primaire.*

Les conseils départementaux, institués en 1854[2], et réformés par la loi du 30 octobre 1886, se composent du préfet, de l'inspecteur d'académie, des directeur et directrice des écoles normales, de deux inspecteurs primaires désignés par le ministre, de quatre conseillers généraux, de deux instituteurs et de deux institutrices publics du département, élus les uns et les autres par leurs collègues[3].

Le conseil départemental se réunit une fois au moins par trimestre. Il est chargé de veiller à l'application des programmes; il arrête les

---

[1] Pour les affaires contentieuses ou disciplinaires intéressant l'enseignement libre, deux membres de l'enseignement libre, nommés par le ministre, sont adjoints au conseil (Loi du 27 fév. 1880, art. 11).

[2] Les attributions des conseils départementaux s'étendaient alors aux enseignements secondaire et primaire privés, en même temps qu'à l'enseignement primaire public. La loi du 27 fév. 1880 a rendu aux conseils académiques la juridiction sur l'enseignement secondaire privé. Les attributions des conseils départementaux sont aujourd'hui restreintes à l'enseignement public primaire ou libre.

[3] Pour le département de la Seine, la composition du conseil est différente. — V. art. 46, loi du 30 octobre 1886. — Quand le conseil départemental est saisi d'affaires concernant l'enseignement libre, il s'adjoint deux membres de cet enseignement élus par leurs collègues.

règlements relatifs au régime intérieur des établissements d'enseignement primaire ; il fixe la nature et le siège des écoles publiques. Un rapport lui est présenté chaque année par l'inspecteur d'académie sur l'état et les besoins des écoles publiques, ainsi que sur la situation des écoles privées. Il désigne les *délégués cantonaux* chargés de la surveillance des écoles publiques et privées du canton.

Le conseil départemental a, de plus, des attributions contentieuses. Il connaît des oppositions à l'ouverture des écoles privées. — Il connaît également des plaintes contre les membres des établissements d'instruction primaire publics ou privés pour manquements aux règlements professionnels : il peut prononcer contre eux la peine de l'interdiction d'enseigner. Il donne son avis motivé sur les mesures, moins graves, de révocation ou de censure prises à l'égard des membres de l'enseignement public. Il applique lui-même la censure aux membres de l'enseignement privé [1].

§ 3. — Enseignement primaire [2]

Le principe de l'obligation. — « L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de six ans à treize ans ; elle peut être donnée soit dans les établissements d'instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou libres, soit dans la famille par le père de famille lui-même ou par toute autre personne qu'il aura choisie » [3].

Pour obtenir l'exécution de cette disposition, le législateur a institué dans chaque commune une *commission scolaire* composée du maire,

---

[1] Les mesures prises par le conseil départemental agissant comme tribunal sont susceptibles d'appel devant le conseil supérieur de l'instruction publique.

[2] BIBLIOGRAPHIE : *Rapport sur l'organisation et la situation de l'enseignement primaire public*, par l'Inspection générale de l'enseignement primaire, 1900. — PICHARD et WISSEMANS, *Nouveau code de l'instruction primaire* (16e éd.), 1900. — MARTEL, *Législation et réglementation de l'enseignement primaire*, 1889. — RIVET, *La législation de l'enseignement primaire libre*, 1896.

[3] Loi du 28 mars 1882, article 4. — L'instruction primaire est définie par la loi par l'énumération des matières qu'elle comprend : lecture, écriture, géographie, histoire, éléments de sciences naturelles, etc. — La législation actuelle sur l'enseignement primaire est principalement contenue dans les deux grandes lois du 28 mars 1882 et du 30 octobre 1886. La première établit le principe de l'obligation et la règle de la laïcité de l'enseignement public. — La seconde, intitulée « loi sur l'organisation de l'enseignement primaire », réglemente l'inspection et la discipline pour l'enseignement public ou libre. Elle détermine les conditions d'aptitude exigées du personnel enseignant, réorganise les conseils départementaux, décide des mesures à prendre en vue de la laïcisation du personnel des écoles publiques.

d'un délégué cantonal désigné par l'inspecteur d'académie, et d'un certain nombre de conseillers municipaux. L'inspecteur primaire fait partie de droit de toutes les commissions scolaires qui fonctionnent dans le ressort de son service.

Les commissions scolaires n'ont aucun droit d'inspection sur les établissements d'instruction ; leur fonction exclusive est de procurer la sanction d'obligations particulières imposées aux maires, aux parents et aux instituteurs publics ou privés.

Les maires doivent chaque année dresser la liste des enfants d'âge scolaire et aviser individuellement les personnes qui en ont la garde de la rentrée des classes [1].

Les parents doivent déclarer comment ils entendent faire instruire leurs enfants. S'ils omettent de le faire, les enfants sont inscrits d'office à l'école publique, et les parents sont responsables de leur assiduité.

Les instituteurs doivent, à la fin de chaque mois, signaler au maire et à l'inspecteur primaire les absences des élèves, avec indication des excuses invoquées par les parents. La commission scolaire est juge des excuses présentées. Quatre absences de l'enfant dans le même mois, sans excuses acceptées, font encourir l'avertissement. En cas de récidive dans l'année, la pénalité est l'affichage. Une nouvelle récidive expose les parents ou gardiens à être poursuivis devant le juge de paix et condamnés aux peines de police.

Pour les enfants instruits dans leur famille, ces modes de constatation de l'assiduité sont remplacés par l'obligation imposée aux parents ou gardiens de soumettre l'enfant, chaque année, à un examen. — Si cet examen est jugé insuffisant, les parents sont mis en demeure d'envoyer l'enfant dans une école publique ou privée [2].

Dispositions communes à l'enseignement public et à l'enseignement privé. — Les établissements d'enseignement primaire sont énumérés par la loi du 30 octobre 1886 sous les appellations suivantes : 1° écoles maternelles ; 2° écoles primaires élémentaires ; 3° écoles primaires supérieures ; 4° écoles manuelles d'apprentissage.

Les écoles maternelles (salles d'asiles) sont celles où les premiers

---

[1] A Paris et à Lyon, il y a une commission scolaire par arrondissement. Elle se compose d'un délégué cantonal et de trois à sept membres désignés par le conseil municipal.

[2] Toute cette réglementation compliquée s'applique peu. Les commissions scolaires ne fonctionnent qu'exceptionnellement. Les examens pour les enfants instruits dans leur famille n'existent pas. Grâce aux facilités données à tous et aux encouragements de toute nature prodigués tant par les communes que par des sociétés privées, il n'y a cependant plus que les enfants exploités ou moralement abandonnés qui échappent à l'enseignement obligatoire.

soins sont donnés aux enfants des deux sexes de deux à six ans. Toutes sont tenues par des femmes. — Les écoles primaires élémentaires, pour les enfants de six à treize ans, sont divisées en écoles de garçons, écoles de filles, ou écoles mixtes. Les écoles de filles et les écoles mixtes sont tenues par des femmes. — Les écoles primaires supérieures, créées facultativement par les communes, donnent une instruction relativement développée [1]. — Les écoles manuelles d'apprentissage sont des écoles d'enseignement technique. Elles ne peuvent recevoir que des enfants munis du certificat d'études primaires ou âgés de treize ans.

Les directeurs d'écoles ou instituteurs publics ou privés sont astreints à des conditions d'aptitude, de nationalité, de moralité et de capacité.

Nul ne peut diriger une école élémentaire avant vingt et un ans, une école primaire supérieure avant vingt-cinq ans. Les instituteurs doivent avoir dix-huit ans au moins, les institutrices, dix-sept ans. Il faut être Français, sauf exception, n'avoir subi aucune condamnation pour crime ou délit contraire à la probité ou aux mœurs, n'avoir pas été frappé d'interdiction par mesure disciplinaire. Il faut, enfin, être pourvu du *brevet de capacité de l'enseignement primaire* [2].

Inspection des écoles. — L'inspection des établissements d'instruction primaire publics ou privés est exercée par des inspecteurs généraux, les recteurs et inspecteurs d'académie, les inspecteurs de l'enseignement primaire, les inspectrices des écoles maternelles, les maires et les *délégués cantonaux*.

Les délégués cantonaux sont des citoyens désignés par le conseil départemental de l'enseignement primaire à raison d'un ou plusieurs par canton. Ils se réunissent une fois par mois au chef-lieu de canton, délibèrent sur tout ce qui concerne la surveillance des écoles et communiquent aux inspecteurs qui assistent à leurs réunions le résultat de leurs visites individuelles.

---

[1] Les écoles primaires supérieures comprennent deux ou trois années d'études. Les écoles qui comprennent trois années d'études sont dites écoles de plein exercice. L'enseignement primaire supérieur est également donné dans les cours dits *complémentaires*, annexés parfois aux écoles élémentaires.

[2] Il existe deux brevets de capacité pour l'enseignement primaire : le brevet élémentaire et le brevet supérieur. Il existe, en outre, des brevets variés destinés à certifier l'aptitude à remplir dans l'enseignement soit des grades plus élevés, soit des fonctions spéciales : ce sont le certificat d'aptitude pédagogique, le certificat d'aptitude au professorat des écoles normales et des écoles primaires supérieures, à l'inspection des écoles primaires et à la direction des écoles normales, à l'inspection des écoles maternelles, à l'enseignement des langues vivantes, à l'enseignement de la comptabilité, du dessin, du chant, du travail manuel, de la gymnastique, de la couture, etc.

Enseignement primaire public. — L'enseignement primaire public est *laïque* et *gratuit*.

Le principe de laïcité s'applique aux matières enseignées et au personnel enseignant. Pour les matières, il est contenu dans la loi du 28 mars 1882, dont l'art. 1er, en énumérant les connaissances sur lesquelles l'enseignement portera, omet l'instruction religieuse.

La laïcisation du personnel est prescrite par l'art. 17 de la loi du 30 octobre 1886 [1].

La gratuité de l'enseignement primaire public existe obligatoirement depuis la loi du 16 juin 1881 [2].

Les dépenses ordinaires de l'enseignement primaire sont réparties entre le budget national et les budgets départementaux et communaux.

C'est au budget de l'État que figurent les traitements ordinaires du personnel.

Les principales dépenses inscrites au budget des départements sont les frais d'installation et d'entretien des écoles normales primaires, ainsi que les frais d'installation et d'entretien des bureaux du service départemental d'instruction publique.

Les principales dépenses à la charge des communes sont les frais

---

[1] Pour les écoles des garçons, la laïcisation est aujourd'hui complètement effectuée. — Pour les écoles des filles, elle s'effectue peu à peu ; aucun délai cependant n'a été imparti pour cette transformation. Elle est décidée pour chaque cas particulier par arrêtés préfectoraux insérés au *Journal officiel*.

L'arrêté de laïcisation n'est pas susceptible de recours contentieux, mais il peut être attaqué pour excès de pouvoir ou incompétence. Il a pour conséquence d'anéantir les contrats par lesquels les communes auraient concédé à des congréganistes, pour une période déterminée, la direction de leurs écoles publiques. Cass., 18 mars 1884, *Ville d'Agen*, D. 84, 1. 281 ; S. 85, 1, 49.

Des difficultés nombreuses se sont élevées à l'occasion des laïcisations, soit quant aux immeubles affectés aux écoles, soit quant aux libéralités dont les établissements congréganistes avaient pu être bénéficiaires. La solution de ces difficultés doit être procurée par l'autorité judiciaire et par l'application des principes du droit civil. La loi de 1886, art. 19, cependant, pour mettre plus facilement fin aux incertitudes qui peuvent résulter des contestations soulevées dans ces conditions, a établi ici une courte prescription : « Toute action à raison des dons et legs faits aux communes antérieurement à ladite loi, à la charge d'établir des écoles ou des salles d'asiles dirigées par des congrégations ou ayant un caractère confessionnel, sera déclarée non recevable si elle n'est pas intentée dans les deux mois qui suivront le jour où l'arrêté de laïcisation aura été inséré à l'*Officiel* ».

[2] Avant cette date, les communes avaient le droit d'établir la gratuité de l'enseignement moyennant une imposition extraordinaire de 4 centimes additionnels aux quatre contributions directes (art. 8, loi du 10 avril 1867) ; si cette ressource ne suffisait pas, l'État, par des subventions, fournissait le complément nécessaire. On a remplacé en 1881 la faculté par l'obligation : par interprétation administrative, la gratuité ne porte pas sur les accessoires de l'enseignement, notamment sur les fournitures, cahiers, livres, etc. Dans la plupart des grandes villes, les conseils municipaux l'ont étendue en votant des crédits pour ces fournitures.

d'installation et d'entretien des écoles et la rémunération des gens de service.

L'État perçoit, pour couvrir ses dépenses, des centimes additionnels aux contributions directes. Les dépenses des départements et des communes sont obligatoires; elles sont prélevées sur leurs ressources ordinaires.

Généralité de l'enseignement primaire public. — Toute commune doit être pourvue d'une école [1]. — Toute commune de 500 habitants au moins doit avoir une école de garçons et une école de filles [2]. — Toute commune doit avoir une école dans chaque agglomération séparée des autres par une distance de 3 kilomètres et réunissant un effectif de vingt enfants d'âge scolaire [3].

Recrutement du personnel. — Les instituteurs et institutrices sont aujourd'hui principalement recrutés parmi les élèves des *écoles normales primaires*. Tout département est pourvu d'une école normale d'instituteurs et d'une école normale d'institutrices [4].

Les instituteurs et institutrices sont divisés en stagiaires et titulaires. Les instituteurs et institutrices stagiaires sont simplement délégués par l'inspecteur d'académie; il suffit qu'ils soient pourvus du brevet de capacité. Les *élèves-maîtres* qui sortent de l'école normale ont droit aux premiers emplois vacants.

Les instituteurs ou institutrices titulaires sont nommés par le préfet sur la proposition de l'inspecteur d'académie; ils doivent avoir fait un stage de deux ans au moins, être pourvus du *certificat d'aptitude pédagogique* et avoir été portés sur la liste d'admissibilité aux fonctions

---

[1] Le conseil départemental, sous réserve de l'approbation ministérielle, peut cependant autoriser des communes voisines à se syndiquer pour n'avoir qu'une école. Un hameau peut être rattaché à l'école d'une commune dont il ne fait pas partie, sans préjudice de la liberté des pères de famille quant au choix des écoles où ils feront élever leurs enfants.

[2] Le conseil départemental peut autoriser les communes auxquelles cette obligation s'impose à n'avoir qu'une école mixte.

[3] Je rappelle que toutes les questions relatives à la nature et au siège des écoles sont de la compétence du conseil départemental.

[4] Les écoles normales ont été investies de la personnalité morale par la loi du 19 juil. 1889 (art. 47). Elles ont un budget spécial fourni presque exclusivement par subvention du département (même loi, art. 3). Les conseils généraux donnent leur avis sur les budgets et les comptes de ces établissements. Le personnel enseignant des écoles normales est nommé par le ministre. Deux écoles spéciales dites *écoles normales supérieures d'enseignement primaire* (école de Saint-Cloud pour les instituteurs, école de Fontenay-aux-Roses pour les institutrices) forment des professeurs pour les écoles normales primaires. L'admission dans les écoles normales primaires est l'objet d'un concours annuel; le séjour (3 ans) y est gratuit, mais les *élèves-maîtres* doivent s'engager à servir pendant dix ans dans l'enseignement public; la sanction de cet engagement consiste dans la restitution du prix de pension.

d'instituteurs publics dressée par le conseil départemental. S'ils sont chargés de la direction d'une école de plus de deux classes, ils prennent le nom de *directeur* ou *directrice* d'école primaire élémentaire.

Les directeurs, directrices et professeurs des écoles primaires supérieures doivent être pourvus du *certificat d'aptitude au professorat des écoles normales*. Ils sont nommés par le ministre.

Discipline. — Le personnel de l'enseignement primaire relève, au point de vue de la discipline, de l'inspecteur d'académie, du conseil départemental, du préfet et du ministre.

L'inspecteur d'académie peut prononcer contre les instituteurs ou institutrices la réprimande ; il peut prononcer la censure après avis motivé du conseil départemental. Le préfet peut prononcer la révocation, sur la proposition de l'inspecteur d'académie, après avis motivé du conseil départemental et sauf appel au ministre. Le conseil départemental, statuant comme juridiction et sauf appel au conseil supérieur, peut prononcer l'interdiction d'enseigner, à temps (cinq ans au plus) ou pour toujours.

Enseignement primaire privé. — Quiconque veut ouvrir une école privée d'enseignement primaire doit déclarer son intention au maire, au préfet, à l'inspecteur d'académie et au procureur de la République. La déclaration au maire doit contenir la désignation du local. La déclaration à l'inspecteur doit être accompagnée des diverses pièces justifiant de l'aptitude du déclarant aux divers points de vue indiqués précédemment (âge, nationalité, capacité, moralité). Le maire et l'inspecteur peuvent former opposition à l'ouverture de l'école pour raison tirée des bonnes mœurs ou de l'hygiène.

Les oppositions sont jugées contradictoirement par le conseil départemental dans le délai d'un mois. Appel de la décision peut être formé devant le conseil supérieur de l'instruction publique.

A défaut d'opposition, l'école peut être ouverte à l'expiration du mois qui suit la déclaration faite au maire et dont un récépissé a dû être retiré.

La loi du 7 juillet 1904 interdit l'enseignement aux congrégations même autorisées. Il ne peut donc plus être ouvert d'écoles congréganistes. Celles qui existent doivent être supprimées dans un délai de dix ans [1].

Les écoles privées sont soumises aux mêmes inspections que les écoles publiques. Des mesures disciplinaires (la censure et l'interdiction) peuvent être prises contre les instituteurs privés par le conseil

[1] V. les règl. d'adm. pub. du 2 janv. 1905 et du 17 juin 1905.

départemental auquel s'adjoignent dans ce cas deux représentants de l'enseignement privé ; ces mesures sont susceptibles d'appel devant le conseil supérieur.

§ 4. — Enseignement secondaire[1]

L'enseignement secondaire n'est pas défini par la loi. C'est celui qui se donne dans les lycées et collèges et dans les établissements privés du même ordre. Il se distingue de l'enseignement primaire par son caractère désintéressé. Son but, en effet, est bien moins de procurer des connaissances pratiques et utiles que de former l'esprit et de développer le goût. Il comprend l'étude des langues étrangères, anciennes ou modernes. Il a pour sanction ordinaire le baccalauréat.

La loi fondamentale en matière d'enseignement secondaire des garçons est encore aujourd'hui la loi Falloux, du 15 mars 1850.

L'enseignement secondaire public des jeunes filles a été créé par la loi du 21 décembre 1880 et organisé par le décret du 14 janvier 1882.

Enseignement secondaire public des garçons. — Les *lycées* sont fondés, entretenus et dirigés par l'État ; les villes doivent prendre à leur charge les frais de construction et d'installation matérielle.

Le personnel administratif se compose du *proviseur*, du *censeur*, de l'*économe* et des *commis d'économat*. Tous sont nommés par le ministre.

Les *collèges* sont fondés et entretenus par les communes, mais sont placés, comme les lycées, sous la direction de l'État[2].

Ils sont administrés par un *principal*. Les collèges *en régie* ont en outre un économe nommé par le maire et agréé par le ministre[3].

Les collèges qui ne sont pas en régie sont *au compte du principal*, qui garde, à ses risques, la gestion financière du pensionnat.

Les lycées et collèges, quel que soit leur régime financier, sont pourvus de « bureaux d'administration » chargés de surveiller leur gestion matérielle[4].

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : Instructions, programmes et règlements portant réorganisation de l'enseignement secondaire, 1891. — Enquête sur l'enseignement secondaire, 1900. — GRÉARD, *Éducation et instruction ; enseignement secondaire*. — CHARLES, *Législation des établissements publics d'enseignement secondaire*, 1892.

[2] Toute commune qui veut établir un collège doit fournir l'installation matérielle et garantir pour dix ans le traitement du principal et des professeurs.

[3] Les collèges *en régie* sont ceux que les villes gèrent elles-mêmes, c'est-à-dire dont elles perçoivent les excédents de recettes ou supportent les excédents de dépenses.

[4] Ces bureaux sont composés du préfet ou sous-préfet, de l'inspecteur d'académie, du maire, du chef de l'établissement, et de six ou quatre membres (suivant qu'il

Le recrutement du personnel enseignant des lycées et collèges est actuellement procuré par l'école normale supérieure et par les facultés, qui préparent aux grades requis. Les *professeurs titulaires* doivent être agrégés ; les *chargés de cours* doivent être licenciés ès-sciences ou ès-lettres, ou pourvus du certificat d'aptitude à l'enseignement des langues vivantes ; les professeurs des classes élémentaires peuvent n'être pourvus que d'un certificat d'aptitude spécial.

Les professeurs des collèges sont divisés en trois ordres. Les professeurs de premier ordre doivent être licenciés, les professeurs de deuxième ordre doivent être bacheliers, les professeurs de troisième ordre doivent être pourvus du brevet supérieur d'enseignement primaire ou du certificat d'aptitude pédagogique.

Les professeurs des lycées sont tous nommés par le ministre ; les professeurs des collèges sont nommés par le ministre ou délégués par le recteur.

Les professeurs titulaires des lycées et collèges ont reçu de la loi des garanties consistant en ce que les peines disciplinaires graves, celles qui portent atteinte à leur situation au point de vue pécuniaire et matériel, ne peuvent être prononcées que par les juridictions universitaires ou sur l'avis conforme des conseils universitaires (conseil supérieur, section permanente, ou conseil académique, suivant les cas).

Enseignement secondaire public des jeunes filles [1]. — Les lycées et collèges de jeunes filles sont placés sous l'autorité des recteurs et inspecteurs d'académie.

Leur création exige les mêmes conditions que la création des lycées et collèges de garçons. Ils sont administrés suivant les mêmes principes. Leur régime est l'externat, sauf exception [2].

Des grades universitaires spéciaux ont été institués en vue du recrutement du personnel des lycées et collèges de jeunes filles. *L'école normale supérieure d'enseignement secondaire des jeunes filles* (école de Sèvres) prépare spécialement à ces grades, qui sont le certificat d'aptitude et l'agrégation de l'enseignement secondaire des jeunes filles.

Enseignement secondaire libre. — Pour fonder un établissement d'enseignement secondaire libre, il faut être Français [3], jouir de ses

---

s'agit d'un lycée ou d'un collège), nommés pour trois ans sur la présentation du recteur. La moitié de ces membres sont choisis parmi les conseillers municipaux de la ville où est situé l'établissement. Le recteur est, de plein droit, président des bureaux d'administration des établissements de son académie.

[1] Bibliographie : Bauzon, *La loi Camille Sée*, 1881. — Camille Sée, *Lycées et collèges de jeunes filles*, Documents, rapports et discours, 1889 et 1896.

[2] Décret du 28 juil. 1881.

[3] La loi du 15 mars 1850 permet cependant d'autoriser les étrangers à diriger des

droits civils, avoir vingt-cinq ans d'âge, être pourvu d'un baccalauréat ou d'un brevet spécial de capacité. Il faut justifier d'un stage de cinq ans comme professeur ou surveillant dans un établissement public ou privé d'enseignement secondaire. Il faut n'avoir jamais été condamné pour crime ou délit contraire à la probité ou aux mœurs, et n'avoir pas été frappé de l'interdiction d'enseigner par une juridiction universitaire ; il faut enfin n'appartenir à aucune congrégation religieuse, même autorisée [1].

Toute personne réunissant les conditions requises, qui veut ouvrir un établissement d'enseignement secondaire, doit en faire la déclaration à l'inspecteur d'académie, lequel en donne avis au préfet et au procureur. Ces trois fonctionnaires ont le droit de faire opposition à l'ouverture de l'établissement. L'opposition toutefois ne peut avoir pour motif que l'intérêt des mœurs publiques ou la santé des élèves. Elle doit être formée dans le mois qui suit la déclaration. Elle est jugée contradictoirement par le conseil académique, avec appel au conseil supérieur de l'instruction publique [2].

Pour enseigner dans un établissement libre, il faut remplir les mêmes conditions de nationalité, de capacité et de moralité que pour diriger un tel établissement [3].

Le personnel de l'enseignement secondaire libre relève disciplinairement des juridictions universitaires. Les peines qui peuvent être prononcées contre les membres des écoles libres sont la réprimande et

---

établissements d'enseignement secondaire libre à des conditions déterminées par un règlement délibéré en conseil supérieur (V. art. 78).

[1] La loi du 7 juil. 1904, prohibant l'enseignement congréganiste, est applicable, en effet, à tous les ordres d'enseignement.

[2] L'infraction aux règles ci-dessus, c'est-à-dire l'inobservation des conditions d'âge, de capacité, de stage, etc., et l'ouverture d'un établissement secondaire avant l'expiration des délais d'opposition, font encourir des pénalités sévères (amendes de 100 à 1,000 francs, avec fermeture de l'établissement). En cas de récidive, ou en cas d'ouverture d'une école au mépris d'une opposition formée, l'amende peut être de 1,000 à 3,000 francs, et la peine de 15 jours à 1 mois d'emprisonnement peut être prononcée. L'article 463 du Code pénal est applicable à ces pénalités.

[3] La campagne contre l'enseignement congréganiste, avant d'aboutir à la loi du 7 juillet 1904, a provoqué différents projets d'abrogation ou de réforme de la loi Falloux. Le Gouvernement a fait adopter au Sénat un projet dont les traits essentiels sont les suivants : la liberté de l'enseignement secondaire est maintenue, mais des conditions plus sérieuses de savoir et d'aptitude pédagogique doivent être désormais exigées des maîtres et directeurs des écoles privées. En outre, les établissements privés seraient soumis à une inspection obligatoire, portant non seulement sur l'hygiène des écoles et sur l'observation des règlements, mais en outre sur *la conformité de l'enseignement à la constitution et aux lois* (art. 11). Enfin, le Gouvernement se réserve, à titre de sanction des règlements nouveaux, le pouvoir de fermer les écoles libres par décret en Conseil des ministres. — Le 11 janvier 1907, ce projet a été remplacé par un autre, mais qui ne s'en écarte que par des dispositions de détail et que par des différences de rédaction. V. analyse du rapport de M. Massé, par J. Bouchard, dans la *Revue du dr. pub.*, 1908, t. XXV, p. 144.

l'interdiction. — La réprimande peut être prononcée par le conseil académique, en cas de désordre grave dans le régime d'un établissement libre, contre le chef de cet établissement. Elle ne donne lieu à aucun recours. — L'interdiction temporaire ou perpétuelle peut être prononcée contre tout membre de l'enseignement libre par le conseil académique, sous réserve d'appel au conseil supérieur, pour cause d'inconduite ou d'immoralité.

Les établissements libres d'enseignement secondaire peuvent être subventionnés par les communes ou par les départements [1].

L'enseignement secondaire libre pour les jeunes filles n'a été l'objet d'aucune disposition légale. Dans la pratique, l'ouverture des écoles secondaires de jeunes filles est soumise aux mêmes conditions que l'ouverture des écoles primaires [2].

§ 5. — Enseignement supérieur [3]

L'enseignement supérieur est donné dans les *facultés*, dans les écoles supérieures de pharmacie et les écoles préparatoires de médecine, dans les écoles préparatoires à l'enseignement supérieur des sciences et des lettres. Les facultés seules sont chargées de la collation des grades.

---

[1] V. C. d'Ét., 17 avril 1891, *Ville d'Espalion*, D. 92, 3, 75; S. 93, 3, 42. Il n'en est pas de même des écoles primaires libres (loi du 30 oct. 1886).

[2] Cette solution, raisonnable et libérale, est indiquée dans une circulaire du vice-recteur de l'Académie de Paris, du 27 fév. 1882. Elle ne saurait faire obstacle, cependant, à ce qu'on s'appuie, si on le préfère, sur la loi de 1850, bien qu'il n'y soit question que des établissement de garçons, pour ouvrir une école secondaire de jeunes filles. Il faut donc dire que l'ouverture d'une école secondaire de filles est subordonnée soit à l'observation des conditions d'ouverture d'une école primaire (brevet élémentaire et déclaration), soit à l'observation des conditions d'ouverture des écoles de garçons (baccalauréat, stage, etc...).

Remarquons, d'ailleurs, que l'administration serait singulièrement embarrassée si une école secondaire de jeunes filles était ouverte sans l'observation d'aucune condition. Il est aisé d'affirmer que si l'ouverture d'une école primaire est subordonnée à des conditions de capacité du maître, de moralité de l'enseignement, et d'hygiène du local, une école secondaire ne saurait échapper à des précautions si justifiées. Si logique qu'il soit, ce raisonnement ne permet cependant pas de réprimer par des pénalités non écrites un fait non prévu. En pratique, la difficulté est atténuée par cette considération que tout établissement d'enseignement secondaire contient en lui-même des classes primaires, ce qui le soumet au moins, pour cette seule raison, aux formalités exigées pour l'ouverture des écoles primaires.

La difficulté que je viens de signaler prendra fin quand le Parlement achèvera la loi dont il est question *supra*, p. 747, n. 3.

[3] Bibliographie : Liard, *Universités et Facultés*, 1890. — Gréard, *Éducation et instruction*; *enseignement supérieur*. — De Beauchamp et Générès, *Recueil des lois et règlements sur l'enseignement supérieur*.

Aucun lien n'existait autrefois entre les facultés des différents ordres d'enseignement, car on ne peut considérer comme un lien la subordination commune à un même chef, le recteur. Aujourd'hui, les facultés d'une même académie constituent par leur groupement un seul établisment qui porte le nom d'*Université*.

Ce rapprochement administratif des différentes branches de l'enseignement supérieur, droit, lettres, sciences, médecine, a eu pour principal objet de provoquer un rapprochement de fait des maîtres et des méthodes, une pénétration mutuelle des enseignements, éminemment favorables au progrès scientifique.

L'autonomie relative accordée aux universités doit faciliter de leur part les créations variées et les initiatives ingénieuses. — La personnalité morale doit attirer sur elles les libéralités que l'émulation ne manquera pas de susciter de la part des villes, des associations, ou même des particuliers.

Les universités n'ont pas été constituées par un seul acte ; leur organisation a comporté trois étapes : le décret du 28 décembre 1885 a institué un *conseil général des facultés* avec des attributions communes aux différents ordres d'enseignement. — La loi de finances du 28 avril 1893, art. 71, a décidé que les facultés d'un même ressort académique formeraient désormais un corps pourvu de personnalité morale, dont le conseil général des facultés serait le représentant et aurait l'administration. — La loi du 10 juillet 1896 a donné le nom d'*Université* aux corps des facultés, et le conseil général des facultés s'est désormais appelé *conseil général de l'Université*.

Administration des universités. — Le conseil général de l'université est présidé par le recteur. Il se compose des doyens, du directeur de l'école supérieure de pharmacie, de deux délégués de chaque faculté ou école élus pour trois ans par l'assemblée de la faculté ou école, parmi les professeurs titulaires [1].

Le conseil de l'université a des attributions administratives et des attributions contentieuses et disciplinaires.

Il délibère sur la gestion du patrimoine de l'université, sur l'organisation des cours et conférences proposés par les facultés et écoles, sur l'institution d'œuvres en faveur des étudiants, sur la création d'enseignements rétribués sur les fonds de l'université, etc.

---

[1] Lorsqu'il n'y a pas de faculté de médecine ou d'école supérieure de pharmacie, mais une école de plein exercice ou une école préparatoire de médecine et de pharmacie dans le département où siège l'académie, le directeur et un délégué de cette école font partie du conseil pour les affaires d'ordre scientifique ou disciplinaire, non pour les affaires financières. En outre, dans chacune des universités auxquelles un Observatoire est rattaché, le directeur de l'Observatoire fait partie du conseil de l'université.

Il donne son avis sur les budgets et les comptes de l'université et des facultés, sur les créations ou transformations de chaires rétribuées sur les fonds de l'État, etc.

Les attributions contentieuses du conseil de l'université ressortissaient, avant 1896, aux conseils académiques. Elles comprennent le jugement de toutes les affaires contentieuses ou disciplinaires relatives à l'enseignement supérieur public [1].

L'exercice de l'action disciplinaire appartient au recteur. Le jugement est contradictoire. La décision exige ordinairement la majorité, quelquefois les deux tiers des voix. Elle est susceptible d'appel devant le conseil supérieur.

Administration des facultés. — La création des universités n'a porté aucune atteinte à l'autonomie relative dont les facultés ont joui de tout temps, et qui a été confirmée et accrue par les décrets des 25 juillet et 28 décembre 1885 [2].

Les autorités ou conseils préposés à l'administration des facultés sont le doyen, l'assemblée de la faculté, le conseil de la faculté, et le secrétaire.

Le doyen est nommé par le ministre pour trois ans, parmi les professeurs titulaires, sur une double liste de deux candidats dressée l'une par l'assemblée de la faculté, l'autre par le conseil de l'université.

L'*assemblée* comprend tous les membres de la faculté pourvus du grade de docteur. Le *conseil de la faculté* comprend les professeurs titulaires et les professeurs adjoints. Le doyen préside l'assemblée et le conseil. Il est chargé de l'administration intérieure et de la police. Il veille à l'exécution des règlements, à l'exercice régulier des cours et conférences ; il règle le service des examens, il nomme les gens de service. Il administre le patrimoine de la faculté [3].

L'assemblée de la faculté n'a que des attributions scientifiques et pédagogiques ; elle délibère sur les questions relatives à l'enseignement, aux programmes des cours, etc...

Le conseil est la représentation de la faculté envisagée comme établissement public. Il délibère sur l'acceptation des dons et legs qui lui sont faits, sur l'emploi des revenus, sur le budget et les comptes. Il

---

[1] La juridiction disciplinaire du conseil de l'université s'étend ainsi aux maîtres des établissements publics d'enseignement supérieur, aux étudiants des facultés ou écoles d'enseignement supérieur, aux candidats aux grades conférés par l'autorité supérieure, pour fraudes à l'occasion des concours ou examens.

[2] Les facultés tiennent la personnalité morale de l'art. 43 de la loi du 11 floréal an X, aux termes duquel « le gouvernement autorise l'acceptation de dons et legs en faveur des écoles et *de tout autre* établissement d'instruction publique ».

[3] Les mêmes règles sont applicables aux directeurs des écoles supérieures de pharmacie.

donne son avis sur les déclarations de vacances et demandes de mutations de chaire. Il présente les candidats aux chaires vacantes.

Recrutement du personnel enseignant. — Les professeurs de l'enseignement supérieur doivent être docteurs, âgés de trente ans, et avoir fait pendant deux ans un cours dans un établissement de l'État. Ils sont nommés par décret. Quand il s'agit d'une création de chaire, le titulaire est nommé directement. Quand il s'agit d'une chaire déjà existante et dont la vacance est déclarée, la nomination se fait sur une double liste de candidats présentée par le conseil de la faculté et par la section permanente du conseil supérieur de l'instruction publique.

Le titre de *professeur-adjoint* peut être donné, sur la proposition du conseil de la faculté, et après avis de la section permanente du conseil supérieur, aux docteurs chargés de cours qui se sont distingués par leurs services.

Les *chargés de cours* et *maîtres de conférences* sont nommés par arrêtés ministériels. Ils sont choisis, pour les facultés de droit et de médecine, parmi les agrégés, lesquels sont recrutés par la voie du concours. Il n'existe plus d'agrégés des facultés des sciences ni des lettres. Les maîtres de conférences des facultés des lettres et des sciences sont choisis parmi les professeurs des lycées — agrégés ou non — ou parmi les docteurs.

S'ils doivent être rétribués sur les fonds des universités, les chargés de cours ou maîtres de conférences sont nommés par le recteur, sur la présentation du conseil de l'université et après avis du conseil de la faculté[1].

Enseignement supérieur libre. — L'enseignement supérieur est libre depuis la loi du 12 juillet 1875.

Tout Français âgé de 25 ans, n'ayant encouru aucune des incapacités prévues par la loi, toute association régulièrement formée à cette fin, peut ouvrir des cours isolés ou créer des établissements d'enseignement supérieur. Les conditions imposées sont les suivantes :

La seule formalité requise pour l'ouverture d'un cours isolé consiste dans une déclaration préalable contenant l'indication de l'objet du cours et du local où il sera fait. Cette déclaration se fait au recteur ou à l'inspecteur d'académie. L'ouverture du cours ne peut avoir lieu que dix jours après la déclaration dont un récépissé a dû être délivré. — La création d'un *établissement supérieur d'enseignement libre* doit être précédée de la même déclaration, signée par *trois administrateurs de*

---

[1] Les professeurs titulaires rétribués sur les fonds de l'université sont nommés comme les professeurs rétribués par l'État. V. art. 14, déc. du 21 juill. 1897.

l'établissement à créer. Ces administrateurs doivent remplir les mêmes conditions que celles qui sont requises pour l'ouverture d'un cours.

Le procureur de la République peut seul (art. 20 de la loi du 12 juillet 1875) faire opposition à l'ouverture d'un établissement libre. Cette opposition doit être faite dans un délai de dix jours ; elle ne peut être formée que dans deux cas : 1° lorsque les déclarations indiquent comme professeur une personne légalement incapable ; 2° lorsqu'elles contiennent mention d'un sujet contraire à l'ordre public ou à la morale. L'opposition est jugée par le tribunal civil. Le jugement est susceptible d'appel et de pourvoi en cassation.

Les établissements d'enseignement supérieur ouverts conformément à ces prescriptions par des associations sont autorisés à prendre le nom de *facultés libres,* à la condition de comprendre, au minimum, le même nombre de professeurs pourvus du grade de docteur que les facultés de l'État qui comptent le moins de chaires pour le même ordre d'enseignement.

Les associations formées en vue de créer des cours ou facultés libres peuvent se constituer librement et sous réserve d'une déclaration préalable. Cette déclaration doit être faite au recteur, au préfet et au procureur de la République. La liste des associés doit être communiquée au parquet à toute réquisition.

Les établissements d'enseignement supérieur libre ne peuvent être reconnus comme établissements d'utilité publique qu'en vertu d'une loi (Loi du 18 mars 1880, art. 7).

L'enseignement supérieur libre relève, au point de vue disciplinaire, du conseil académique, lequel s'adjoint pour ces cas deux membres de l'enseignement libre.

C'est au préfet et au recteur seuls qu'appartient le droit de poursuivre la répression des manquements professionnels, qui doivent consister dans l'un des trois faits suivants : inconduite, enseignement contraire aux lois, désordre grave occasionné ou toléré dans un cours.

Le conseil académique peut prononcer la réprimande, avec ou sans publicité, et l'interdiction temporaire ou perpétuelle d'enseigner. Sa décision peut être frappée d'appel devant le conseil supérieur de l'instruction publique.

CHAPITRE VI

LES BEAUX-ARTS[1].

Administration centrale. — L'intervention administrative en matière artistique se manifeste sous trois formes : *a*) l'enseignement ; *b*) la conservation des richesses artistiques ; *c*) les encouragements divers au développement des arts.

Les services qui collaborent à cette triple fonction sont aujourd'hui placés sous la direction ou la surveillance d'un sous-secrétaire d'État qui dépend du ministère de l'instruction publique[2].

L'administration des beaux-arts s'éclaire par les avis d'un nombre très grand de conseils, comités ou commissions : pratique excellente, car il importe d'associer le plus largement possible à cette fonction de l'État les hommes les plus qualifiés par leur talent pour remplir un tel rôle.

Le *conseil supérieur des beaux-arts* a été institué en 1875 ; sa constitution et son organisation ont été plusieurs fois modifiées. Il est actuellement régi par le décret du 15 janvier 1887. Il se compose de 80 membres, dont 22 membres de droit, et 58 membres nommés annuellement par le ministre. Appelé primitivement à donner son avis sur les questions relatives aux expositions, concours, missions, etc., il devait se réunir une fois par mois. La création de commissions spéciales pour la plupart des services a réduit son activité. Le conseil supérieur est convoqué, une fois au moins chaque année, pour l'attribution du prix national et des bourses d'étude aux artistes qui ont exposé dans les Salons. On le consulte en outre sur les réformes importantes à apporter au régime des beaux-arts.

En outre des conseils ou commissions, et des bureaux de l'administration centrale, le sous-secrétaire d'État a pour collaborateurs un service spécial d'inspection de l'enseignement du dessin et des musées, ainsi qu'un service d'inspection des écoles nationales de musique.

Il existe bien encore un « *inspecteur général des beaux-arts* », mais la suppression de cette fonction pour l'avenir a été décidée[3].

---

[1] Bibliographie : Dupré et Ollendorff, *Traité de l'administration des beaux-arts*, 1885. — Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Beaux-arts*, t. II, p. 936.

[2] Le sous-secrétariat d'État des beaux-arts a été substitué à la direction des beaux-arts par décret du 25 janvier 1905.

[3] L'inspection générale des beaux-arts n'avait pas pour rôle de contrôler la marche des services. L'inspecteur général était un fonctionnaire à la disposition du sous-secrétaire d'État pour les missions dont on jugeait opportun de le charger, notamment pour l'inspection des travaux d'art.

Les Chambres ont de même décidé, par prétérition, dans la loi de finances du 22 avril 1905, la suppression de l'inspection des théâtres.

§ 1er. — Enseignement des beaux-arts

Académie de France à Rome. — Sa fondation remonte à Louis XIV (édit de 1666). Son but est d'offrir aux jeunes artistes particulièrement doués quelques années d'entière tranquillité pendant lesquelles, à l'abri de toute préoccupation d'ordre matériel et en contact avec les souvenirs de l'art antique, ils pourront se consacrer entièrement à l'étude. La vie en commun leur est imposée ; un commerce constant entre jeunes gens également épris de la beauté sous toutes ses formes ne peut être que profitable au développement des arts [1].

Les conditions d'admission à l'École de Rome sont actuellement déterminées par le décret du 13 novembre 1871. Chaque année, les jeunes artistes de moins de trente ans qui ont obtenu le premier rang dans des concours spéciaux ouverts pour la peinture, la sculpture, l'architecture, la gravure et la composition musicale, sont admis comme élèves de l'Académie [2]. Ils sont pensionnés par l'État et entretenus pendant quatre ans à la « villa Médicis ». Ils ont l'obligation d'envoyer à Paris des travaux annuels dont la valeur est soumise à l'appréciation de l'Académie des beaux-arts, et dont la critique fait l'objet d'un rapport publié au *Journal officiel* [3].

Enseignement des arts du dessin. — Les principaux établissements consacrés à l'enseignement des arts du dessin sont : à Paris, l'école nationale des beaux-arts et l'école nationale des arts décoratifs ; en province, les écoles nationales de Lyon, Dijon, Alger ; les écoles d'art décoratif de Limoges, Aubusson, Nice ; les écoles d'art industriel de Bourges et de Roubaix. Par décret du 23 janvier 1903, le

---

[1] L'obligation à la vie commune impose l'exclusion des jeunes artistes mariés.

[2] Les concours pour les prix de Rome se font à l'école des beaux-arts pour les arts du dessin ; mais ils ne sont pas réservés aux seuls élèves de l'école ; ils sont jugés par les sections compétentes de l'Académie des beaux-arts, avec addition d'artistes choisis par elles. — Les concours de composition musicale ne sont pas davantage réservés aux élèves du conservatoire. Ils se font actuellement à Compiègne et sont jugés par la section de musique de l'Académie, avec addition de trois compositeurs choisis par elle. C'est à partir de 1803 seulement que quatre places à l'École de Rome ont été réservées aux compositeurs de musique.

[3] Les élèves-architectes passent la dernière de leurs quatre années à l'École française d'Athènes. Aux termes du dernier règlement de l'Académie de France (1906), des facilités très larges de voyage sont d'ailleurs accordées à tous les pensionnaires.

gouvernement a décidé en outre la création d'*écoles régionales d'architecture*.

L'*école nationale des beaux-arts*, instituée en 1648, a reçu sa dénomination actuelle sous la Révolution. Elle a été successivement réorganisée en 1819, puis en 1863. Le régime auquel elle est actuellement soumise remonte au décret du 30 sept. 1883.

L'école est subdivisée en trois sections : peinture (et gravure), sculpture (et médailles), architecture. On y entre à la suite d'un concours ; depuis 1897, les femmes sont admises à concourir. Les études y ont pour sanction des certificats, diplômes, médailles ou mentions. Les médailles sont attribuées à la suite de concours organisés soit par les règlements mêmes de l'école, soit en exécution de fondations.

Les écoles des beaux-arts des départements ont été développées surtout depuis 1880. Elles sont dites nationales lorsque l'administration et le personnel enseignant appartiennent à l'État, régionales lorsque l'administration centrale n'intervient que pour agréer les choix des maires, et lorsque l'État se borne à fournir une subvention [1].

Il y a en outre un assez grand nombre d'écoles purement municipales.

Enseignement de l'art musical. — Le *conservatoire national de musique et de déclamation* a été fondé par la Convention [2]. Il est actuellement réglementé par décret du 8 oct. 1905. Les élèves des deux sexes sont admis au conservatoire après examen. Chaque année, des jurys spéciaux désignent les élèves admis à prendre part aux concours. Sauf exception, tout élève qui, après trois années d'études, n'a pas été admis à concourir est exclu. Les prix, médailles et accessits décernés après ces concours, correspondent aux diplômes et médailles décernés aux élèves de l'école des beaux-arts.

Il existe dans les départements onze *écoles de musique succursales du conservatoire national*, et dix-huit *écoles nationales de musique* [3]. Le personnel administratif ou enseignant de ces écoles est nommé par le ministre ou par les préfets sur présentation des maires.

Les frais en sont faits par les communes, qui reçoivent seulement pour ces services une subvention de l'État. Les écoles nationales sont

---

[1] Les écoles *régionales* d'architecture créées en vertu du décret du 23 janv. 1903, sont aux frais communs de l'État et des villes où elles sont établies, suivant conventions passées avec les municipalités. Toutefois, le personnel administratif et enseignant relève exclusivement du ministre, qui le choisit seul.

[2] V. déc. du 18 brum. an II, et 16 thermidor an III.

[3] Entre les unes et les autres, il n'y a qu'une différence de titre, non une différence de régime.

naturellement soumises aux visites des inspecteurs de l'enseignement musical[1].

§ 2. — Conservation des richesses artistiques

L'administration pourvoit dans la plus large mesure à la conservation des richesses artistiques :

1° par l'institution et l'entretien de nombreux musées publics ;

2° par l'organisation d'un service spécial pour l'entretien des bâtiments civils et des palais nationaux ;

3° par l'application de la loi sur la protection des monuments historiques.

Musées publics. — La loi du 16 avril 1895, art. 52, donne la qualité d'*établissement public* à la réunion des musées du Louvre, du Luxembourg, de Versailles et de Saint-Germain-en-Laye[2].

Cet établissement public est administré par le *conseil des musées nationaux*[3].

Il a pour ressources des subventions, des libéralités, et le produit du commerce des reproductions.

A la tête du service est le *directeur* des musées nationaux, qui a autorité sur les conservateurs des différents musées ainsi réunis[4].

L'État possède en outre des musées demeurés indépendants et dépourvus de personnalité morale.

Les musées départementaux ou municipaux peuvent être érigés en établissements publics sur la demande des conseils généraux ou municipaux par décret en Conseil d'État[5].

Quelques-uns d'entre eux reçoivent des dépôts de l'État. C'est à ce titre qu'ils sont soumis aux visites des inspecteurs des beaux-arts.

Conservation des bâtiments civils et palais nationaux. — Le grand service chargé d'assurer l'entretien et la conservation des monuments

---

[1] L'École de musique classique (Institution Niedermeyer), ne relève pas de l'administration. Elle reçoit seulement, à titre de concours de l'État, trente-six demi-bourses de 500 francs.

[2] Il est question de comprendre dans ce groupe le musée de Cluny.

[3] V. Déc. 14 janv. 1896 ; loi du 2 avril 1898 ; loi du 31 mars 1903, art. 74.

[4] Auprès du musée du Louvre et sous l'autorité du directeur des musées nationaux, est placée une école qui a pour objet de tirer des collections l'enseignement qu'elles renferment : archéologie, égyptologie, épigraphie, histoire des arts, etc... Les cours de l'école du Louvre sont faits par les différents conservateurs des « départements » du musée.

[5] Jusqu'à présent aucun musée communal n'a obtenu cette prérogative. Un règlement d'administration publique du 30 sept. 1906 détermine les conditions auxquelles la personnalité sera accordée aux musées départementaux ou communaux.

civils a constitué longtemps une direction rattachée au ministère des travaux publics [1]. Il a été replacé en 1894 sous les ordres directs du directeur des beaux-arts, aujourd'hui remplacé par le sous-secrétaire d'État.

Le *conseil général des bâtiments civils*, institué par décret du 3 mars 1891, est appelé à donner son avis sur les projets d'architecture qui lui sont soumis par les diverses administrations de l'État, des départements et des communes. Il est également chargé de donner son avis sur les plans d'alignement des villes et sur les modifications qui leur sont apportées lorsque ces modifications atteignent la grande voirie [2].

Quatre *inspecteurs généraux des bâtiments civils* ont la direction des services d'exécution ; ils sont préposés à la surveillance de l'entretien des bâtiments et palais nationaux classés en quatre groupes par arrêtés ministériels [3].

Les palais nationaux sont en outre administrés par des conservateurs.

Législation spéciale pour la protection des monuments historiques [4]. — L'institution de services spéciaux chargés d'assurer la conservation

---

[1] V. *supra*, p. 500.

[2] V. l'énoncé plus complet des attributions du conseil général des bâtiments civils dans le décret du 3 mars 1891. — Il ne faut pas confondre ce conseil avec la *commission supérieure des bâtiments civils et palais nationaux* instituée à la même date pour une autre fonction. Cette commission, récemment organisée (v. déc. 30 mai 1905), délibère sur toutes les questions dont elle est saisie par le ministre, notamment sur l'emplacement et la destination des palais construits et à construire. — Elle se compose de 34 membres ; ses réunions ne sont pas périodiques. Le conseil général des bâtiments civils est moins nombreux ; il ne comprend, en outre du ministre et du sous-secrétaire d'État, que les quatre inspecteurs généraux des bâtiments civils auxquels s'adjoignent trois inspecteurs généraux des monuments historiques, et six architectes nommés pour deux ans par arrêté ministériel. Il se réunit chaque semaine.

[3] Les bâtiments dont l'entretien est spécialement confié au service des bâtiments civils sont classés dans l'une des quatre divisions indiquées ci-dessus par décision ministérielle. Chaque division comprend un certain nombre de monuments parisiens et provinciaux.

Je rappelle que d'assez nombreux bâtiments publics affectés à des services spéciaux sont entretenus par ces services eux-mêmes (notamment les ministères).

Il existait, sous l'ancien régime des cultes, un service spécial pour les édifices diocésains, sans relations avec le service des bâtiments civils. Les *architectes diocésains*, nommés après concours (Cf. arr. min. cult. 28 janv. 1884) à raison de un par diocèse, étaient placés sous la surveillance de trois inspecteurs généraux nommés par le ministre des cultes. Chaque architecte diocésain proposait les travaux à exécuter aux édifices cultuels. Le préfet, après avoir pris l'avis de l'évêque, transmettait les propositions au ministre des cultes qui autorisait l'exécution. Les dépenses figuraient au budget des cultes. Le service d'entretien des édifices cultuels est aujourd'hui rattaché à l'administration des beaux-arts. Il sera prochainement organisé sur de nouvelles bases.

[4] BIBLIOGRAPHIE : DUCROCQ, *La loi du 30 mars 1887*. — CHALLAMEL, *La loi du 30 mars 1887 sur la conservation des monuments historiques*. — Louis TÉTREAU, *Législation relative aux monuments et objets d'art dont la conservation présente un intérêt national, etc...* (Thèse, 1896).

et l'entretien des bâtiments publics aurait pu suffire en ce qui concerne les propriétés de l'État. Il n'est guère moins nécessaire d'assurer la conservation de monuments ou objets mobiliers appartenant soit à d'autres collectivités, soit à des particuliers, lorsque ces objets ont un intérêt historique ou artistique. Tel est le but de la loi du 30 mars 1887. Voici le résumé de ses dispositions :

Une *commission des monuments historiques* comprenant à la fois des fonctionnaires et des artistes est chargée d'établir la liste des édifices et objets présentant un intérêt historique ou artistique, de désigner ceux qu'il convient de restaurer, d'examiner les projets de restauration et d'en surveiller l'exécution [1].

Ce n'est pas à la commission, toutefois, qu'il appartient d'effectuer le *classement* des meubles ou immeubles à soumettre au régime de la loi de 1889. Elle donne seulement son avis. Les autorités chargées d'effectuer le classement diffèrent suivant la nature du bien et selon qu'il appartient à tel ou tel propriétaire.

S'il s'agit d'immeubles appartenant à l'État, le classement résulte d'un arrêté du ministre des beaux-arts ou d'un décret en Conseil d'État, selon qu'il y a ou qu'il n'y a pas accord entre le service affectataire et le ministre des beaux-arts. — Lorsque l'immeuble est départemental ou communal, un arrêté ministériel est suffisant, s'il y a accord entre l'établissement propriétaire et le ministre des beaux-arts. En cas de désaccord, un décret en Conseil d'État est nécessaire.

Lorsque les monuments appartiennent à des particuliers, ils ne peuvent être classés qu'avec le consentement des propriétaires ; ils le sont alors par arrêté ministériel. Dans le cas où les propriétaires ne consentiraient pas au classement, l'expropriation serait possible dans les formes prévues par la loi du 3 mai 1841.

Le classement a pour effet de soustraire les immeubles qui en sont l'objet aux règles ordinaires de la propriété. — Toute réparation à l'immeuble doit être autorisée par le ministre des beaux-arts, après avis de la commission des monuments historiques. L'immeuble échappe aux servitudes administratives d'alignement et autres. Il ne peut plus être exproprié sans l'avis motivé du ministre. Notons enfin que les effets du classement suivent l'immeuble en quelques mains qu'il passe, sans transcription ni publication quelconque.

Le classement des objets mobiliers présentant un intérêt historique ou artistique ne peut porter que sur des objets appartenant à l'État, aux départements, aux communes ou aux établissements publics. — Un arrêté ministériel ou un décret en Conseil d'État est nécessaire pour

---

[1] V. déc. du 3 janv. 1889.

en opérer le classement, selon les distinctions indiquées plus haut en ce qui concerne les immeubles. — Le classement étant prononcé doit être publié, car il a pour effet de rendre les objets qui y sont soumis inaliénables et imprescriptibles [1].

De plus, la réparation et la restauration de ces objets doivent être autorisées par arrêté ministériel.

Les immeubles et objets mobiliers peuvent être déclassés, s'ils cessent de présenter un intérêt historique ou artistique. Les formes à suivre sont les mêmes que celles du classement.

La loi du 30 mars 1887 est sanctionnée par l'art. 471 et l'art. 257 du C. pén. Toute personne qui entreprend des travaux sans autorisation sur les monuments historiques peut être frappée soit de peines ordinaires de simple police, soit d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 100 à 200 francs.

§ 3. — Encouragements aux beaux-arts

Je classe sous ce titre : *a*) L'entretien des manufactures nationales pour la production d'objets d'art.

b) Les encouragements divers donnés par l'administration soit à l'occasion des expositions, soit par subventions, souscriptions, missions, bourses, etc...

c) L'existence d'un certain nombre de théâtres appartenant soit à l'État, soit aux villes, et dont l'exploitation est subventionnée ou mise en ferme.

Manufactures nationales. — L'État entretient et exploite directement trois établissements modèles consacrés à la production d'objets artistiques. Ce sont la manufacture de porcelaine de Sèvres et les manufactures de tapisseries des Gobelins et de Beauvais [2].

Une école de céramique est annexée à la manufacture de Sèvres.

Expositions. — Le « Salon de peinture » a été créé par Colbert en 1667. Il n'était alors ouvert qu'aux œuvres des membres de l'Académie

---

[1] On a prétendu que cette disposition de la loi de 1887 avait pour résultat de ranger ces meubles dans le domaine public. V. la réfutation de cette théorie, p. 408.

[2] La *manufacture de Sèvres* tire son origine d'une société particulière fondée à Vincennes en 1745. — En 1753, le roi Louis XV en devint le principal actionnaire ; en 1759 il l'annexa au domaine royal. — La manufacture de Sèvres est actuellement régie par un décret du 15 décembre 1891.

La *manufacture des Gobelins* a été créée en 1662 par Colbert sous le titre de manufacture royale des meubles de la couronne. Tous les arts de l'ameublement y étaient alors pratiqués. En 1694, la pénurie du Trésor obligea à fermer la manufacture ; elle fut reconstituée en 1699, mais pour la tapisserie seulement. Elle a con-

royale de peinture et de sculpture. La Révolution supprima ce privilège et le Salon fut ouvert désormais à tous les artistes, sous réserve de l'admission prononcée par un jury spécial. Ce jury était en partie nommé par le gouvernement, en partie électif.

Le Salon a cessé, en 1881, d'être une institution publique. L'administration provoqua alors la constitution d'une association privée, la « *Société des artistes français* », qui se chargea d'organiser l'exposition annuelle dans les bâtiments, offerts d'abord gratuitement, puis aujourd'hui loués à la ville de Paris. Un groupement de peintres dissidents constitua en 1890 la « *Société nationale des beaux-arts* ».

L'État n'intervient plus que pour attribuer, chaque année, le *prix du Salon* (appelé aujourd'hui *prix national*) à un artiste âgé de moins de trente-deux ans « qui paraît, par la qualité de son œuvre exposée, le plus propre à profiter de deux années de séjour à l'étranger ». — Des bourses de voyage sont en outre allouées aux frais de l'État à un certain nombre de jeunes exposants (neuf au maximum) [1]. Quelques artistes reçoivent enfin des encouragements pécuniaires, sans obligation de voyager.

Acquisitions, souscriptions, commandes, etc. — Des crédits sont ouverts chaque année à l'administration des beaux-arts pour les commandes à faire pour l'acquisition d'œuvres exposées. Les achats ou commandes sont faits sur l'avis de commissions spéciales (commission des travaux d'art, commission pour l'acquisition des œuvres exposées dans les deux Salons).

L'administration dispose de même de crédits pour souscrire aux ouvrages artistiques qui lui paraissent dignes de cette faveur. Les ouvrages acquis sont répartis entre les bibliothèques publiques.

Théâtres [2]. — La liberté des théâtres existe en France depuis le décret du 6 janvier 1864. Toute personne peut ouvrir et exploiter un

---

tinué depuis lors sans interruption. — On y fabrique des tapisseries pour les seuls bâtiments publics, exceptionnellement pour les particuliers. A la manufacture sont annexés un musée et une école.

La *manufacture de Beauvais*, fondée en 1664, contient de même une école et un musée.

[1] Le « prix national » n'est lui-même en définitive qu'une bourse de voyage plus élevée (10,000 fr. au lieu de 4,000). Il ne faut pas confondre le prix national avec les récompenses diverses (médailles et mentions) distribuées par le jury de la Société des Artistes français. Les prix et bourses offerts par l'État sont distribués par le conseil supérieur des beaux-arts. Les titulaires peuvent en être choisis dans l'un ou l'autre Salon ou même dans toute autre exposition publique.

[2] Bibliographie : Constant, *Code des théâtres*, 2e éd., 1882 ; Bureau, *Le théâtre et sa législation* (thèse), 1897 ; Chauveron, *Les grands procès de la Comédie-Française* (thèse), 1906; Jean Bayet, *La Société des auteurs et compositeurs dramatiques* (thèse), 1908.

théâtre, sous réserve de faire une déclaration à l'administration et de se conformer aux mesures de police imposées par l'autorité dans l'intérêt de la sécurité publique.

Jusqu'en 1906, toutefois, l'administration intervenait en cette matière d'une manière particulièrement étroite à raison du maintien de la *censure* pour la représentation des ouvrages dramatiques.

La loi du 30 juillet 1850 et le décret du 30 décembre 1852 interdisaient toute représentation sans autorisation préalable du ministre à Paris et du préfet dans les départements. — En 1870, sans abroger la loi, on supprima les censeurs ; un arrêté ministériel du 1er février 1874 les rétablit.

On vient de procéder, en 1906, comme on l'avait fait en 1870, avec cette différence toutefois que la suppression des censeurs semble imposée par le législateur lui-même, puisque c'est pour abolir la censure qu'il a cessé de voter les crédits affectés à son fonctionnement [1].

La censure et l'inspection des théâtres n'existant plus, l'intervention de l'administration en cette matière ne se présenterait plus qu'au point de vue de la police, si l'État et les villes n'étaient propriétaires d'un grand nombre de théâtres dont ils subventionnent ou afferment l'exploitation.

L'État est propriétaire de la Comédie-Française, de l'Opéra, de l'Odéon et de l'Opéra-Comique.

Les trois derniers de ces théâtres sont gérés aux frais et risques de leurs directeurs, lesquels sont nommés par l'administration. Les conditions de leur exploitation sont déterminées par des cahiers des charges dont l'observation est surveillée par un commissaire spécial.

La Comédie-Française est soumise à un régime particulier dont l'origine remonte au décret du 27 germinal an XII. Ce texte constitue la « Société des comédiens français » pour exploiter le théâtre avec l'aide pécuniaire de l'État et sous la surveillance de l'administration.

Le régime actuel de la Comédie a sa source dans le décret du 14 décembre 1812, dit « décret de Moscou », modifié par de nombreux textes postérieurs, dont le principal est le décret du 27 avril 1850.

L'*administrateur* du Théâtre-Français est nommé par décret ; il est assisté d'un *comité* dont les membres sont choisis par le ministre

---

[1] La censure ne fonctionne plus à Paris, faute de censeurs : ne pourrait-on pas prétendre qu'elle reste au nombre des attributions des préfets dans les départements ? Aussi longtemps que la loi de 1850 ne sera pas abrogée *par une loi*, je ne vois pas comment on pourrait tenir pour entaché d'excès de pouvoir l'acte d'un préfet interdisant une représentation théâtrale sous prétexte qu'il n'y a pas eu d'autorisation préalable.

parmi les *sociétaires*. Le décret de Moscou fixe les conditions d'admission au titre de sociétaire et le mode de répartition des bénéfices entre eux. Les conditions de l'exploitation sont déterminées non par un cahier des charges, mais par des actes de l'autorité administrative. Le budget préparé par l'administration, approuvé par le comité, voté par l'assemblée des sociétaires, est homologué par le ministre [1].

---

[1] Quelle qualité juridique doit-on reconnaître à la Comédie-Française ? Primitivement, c'était une société commerciale. Elle n'a plus aujourd'hui qu'apparemment les caractères d'une société : ce n'est cependant ni un établissement d'utilité publique, ni un établissement public. Elle apparaît, semblable en cela aux manufactures nationales, comme une entreprise commerciale gérée administrativement. Mais les conditions de la gestion sont particulières : la rémunération des sociétaires par l'attribution des bénéfices ne permet pas de voir en eux des fonctionnaires comme le sont les céramistes de la manufacture nationale de Sèvres ou les tapissiers de Beauvais. Il n'y a pas non plus entre eux et « la Comédie » un louage de services ou contrat de travail. Il n'y a pas une association en participation commanditée par l'État, puisque les sociétaires ne peuvent pas dissoudre la prétendue société pour en partager le prétendu « fonds social » (Cf. le procès de Got, dans CHAUVERON, *op. cit.*, p. 255). Quelle singulière société, d'ailleurs, que celle dont on devient membre par une nomination du ministre et qui ne crée aucun lien juridique entre les prétendus associés. — La Comédie est-elle même une personne morale ? C'est fort douteux et ordinairement contesté. La seule réponse qu'on puisse faire à la question posée sans se heurter à de trop graves objections, c'est que la Comédie est un service public, non de nature spéciale, mais soumis à une organisation particulière et dont on doit exclusivement chercher les règles dans les textes qui lui sont spécialement consacrés.

CHAPITRE VII

LES INSTITUTIONS DE PRÉVOYANCE [1]

La prévoyance est une vertu d'intérêt général. L'imprévoyance conduit à la misère : la misère sollicite l'assistance ; qu'elle soit publique ou privée, faite avec l'impôt ou alimentée par des dons volontaires, l'assistance est une lourde charge. Tout ce qui tend à l'alléger est d'intérêt public.

Pour ces motifs, l'État ne saurait se désintéresser de ce qui touche à la prévoyance. La question de savoir dans quelle mesure et par quels moyens il doit intervenir ici est une des plus débattues parmi les questions économiques.

Il en est qui ne craignent pas de demander qu'on fasse de la prévoyance une obligation. Le système de l'*assurance obligatoire* est appliqué dans plusieurs pays, notamment en Allemagne et en Autriche. En Allemagne, l'assurance est obligatoire contre les accidents du travail, contre la maladie, contre l'invalidité et la vieillesse (lois de 1883 à 1889). En Autriche, des lois de 1887 et 1888 ont seulement exigé l'assurance des ouvriers contre les accidents et les maladies.

Partout où la prévoyance est exigée, un corollaire de l'obligation est la participation des budgets publics aux sacrifices qu'elle réclame, de telle sorte que l'ensemble des contribuables paie des taxes pour encourager à la prévoyance ceux dont l'imprévoyance est le plus à craindre.

En France, l'adoption de mesures semblables a été souvent réclamée. Jusqu'à présent, la prévoyance obligatoire n'a trouvé dans nos lois que trois applications : l'une très ancienne, et que nul ne critique, consiste dans l'organisation des retraites pour les fonctionnaires publics. Quiconque est salarié de l'État est obligatoirement prévoyant, et des avantages que nous verrons par la suite sont accordés à sa prévoyance. Ici, les sacrifices faits par l'État apparaissent comme une rétribution complémentaire des services publics.

Le second cas de prévoyance obligatoire existe en faveur des invalides de la marine. Un établissement public, dont l'origine remonte à Colbert, a été institué en vue d'assurer des retraites aux gens de mer.

---

[1] V. CAUWÈS, *Écon. pol.*, 3e éd., t. III, p. 510 et suiv.

Pendant fort longtemps, cette caisse, alimentée principalement par une retenue sur la solde des officiers de marine et sur les salaires des marins du commerce, subventionnée en outre par l'État, a fourni les retraites de la marine militaire et les pensions ou secours de la marine marchande. Depuis la loi de finances du 22 mars 1885 (art. 9), les pensions de la marine militaire sont payées par le budget général. La caisse des invalides de la marine, dont l'organisation a été refondue, reste alimentée partiellement par les retenues sur les salaires des marins du commerce. Sa fonction est de donner des secours aux marins invalides et de servir des pensions à quiconque a cinquante ans d'âge et vingt-cinq ans de navigation. C'est un des avantages qui compensent la charge de l'inscription maritime par laquelle sont recrutés les équipages de la flotte [1].

La troisième application de la prévoyance obligatoire se trouve dans la loi du 29 juin 1894, qui exige des concessionnaires de mines la constitution de caisses de retraites surveillées par l'administration. Ici d'ailleurs, aucun sacrifice n'est fait par l'État [2].

Hors les trois exceptions mentionnées, aucune obligation à la prévoyance n'est imposée. Mais l'intervention de l'État se manifeste par la création d'instruments de prévoyance, qui sont principalement la caisse des retraites et la caisse d'épargne nationale, et par les encouragements accordés aux institutions privées, qui sont principalement les caisses d'épargne privées et les sociétés de secours mutuels.

---

[1] La prévoyance obligatoire au profit des marins s'est développée en outre dans un autre sens. La loi sur les accidents du travail n'est pas applicable aux professions maritimes, où les risques cependant sont les plus considérables. Une loi du 21 avril 1898 a comblé cette lacune en décidant la création d'une *caisse nationale de prévoyance* entre les marins français, contre les risques de leur métier. L'organisation de cette institution a été modifiée par une loi du 29 déc. 1905. La caisse qui est pourvue de la personnalité morale est alimentée par les cotisations des marins, les versements égaux des armateurs ou patrons, une subvention obligatoire de l'État, une retenue sur les marchés à passer pour les dépenses du matériel de la marine, etc. La caisse de prévoyance des marins est administrée par le ministre, avec le concours des fonctionnaires chargés de la gestion de la caisse des invalides de la marine. Sur les conditions dans lesquelles des pensions ou indemnités sont allouées aux victimes d'accidents et à leurs familles, v. les art. 5 et suiv. de la loi.

[2] Cette loi du 29 juin 1894 a été faite dans des circonstances qu'il est intéressant de mentionner. La plupart des grandes entreprises industrielles ou commerciales font aujourd'hui, à l'égard de leurs ouvriers ou de leurs employés, ce que fait l'État à l'égard de ses fonctionnaires. Elles promettent une retraite qui ne s'acquiert qu'en retour d'une retenue sur les salaires. Si l'établissement prospère, c'est au mieux; il tient nécessairement ses engagements. Ainsi font les compagnies de chemins de fer, les magasins du Louvre et du Bon Marché, le Creusot, etc. Mais qu'arrivera-t-il si l'établissement sombre ? C'est justement à la suite de l'effondrement de sociétés minières et la déception cruelle subie par les ouvriers qui avaient vu leurs retenues englouties sans espoir de compensation que le Parlement se décida à intervenir. On a élevé de violentes récriminations contre cette disposition qui semblait comme

§ 1er. — Retraites des fonctionnaires de l'État [1]

Histoire et législation. — Sous l'ancien régime, les pensions ou gratifications pour services rendus étaient des récompenses ou des faveurs allouées par le roi, sans règle fixe quant aux conditions ni quant au chiffre. Personne n'avait droit à une retraite ; la retraite était une libéralité royale.

La loi du 22 août 1790 tente de mettre de l'ordre dans cette pratique ; elle pose en principe : 1° que l'allocation d'une pension ou d'une gratification sera subordonnée soit à un certain temps de services rendus, soit à la constatation de services d'une certaine nature ; 2° que les sacrifices faits par le Trésor seront désormais limités à dix millions pour les pensions et deux millions pour les gratifications ; que l'état des pensions allouées suivant des règles et dans des proportions déterminées sera arrêté par l'Assemblée nationale et publié tous les ans. Il n'y a alors ni caisse de retraites, ni versements, ni retenues. Les pensions et gratifications accordées sont à la charge du Trésor.

Les événements de la Révolution ne permettent pas l'application de ces principes. On y revient seulement sous le Consulat. La loi du 15 germinal an XI, art. 3, décide que les pensions formeront, chaque

---

un premier pas vers l'assurance obligatoire. Certes la loi de 1894 est en opposition avec les principes économiques. Pourtant, il faut bien reconnaître qu'en pratique elle ne constituait pas une révolution. Elle n'obligeait, en fait, ni les patrons, ni les ouvriers à faire ce qu'ils n'avaient pas fait jusqu'alors. Dans toute grande entreprise minière, on peut dire qu'on se conformait au principe de la loi avant qu'il fût obligatoire de le faire. Le législateur s'est borné à mettre à l'abri des faillites des compagnies cette épargne, ces versements d'assurance qui ne sont légitimes que s'ils sont efficaces. L'ouvrier paiera sûrement ses primes ; il importe que la compagnie, quoi qu'il advienne, paie sûrement les retraites ; sans sacrifice de l'État, la loi du 29 juin 1894 a voulu assurer ce résultat.

[1] BIBLIOGRAPHIE : *Manuel du service des pensions* (Lois et règlements), 1899. — SAUMUR, *Pensions et secours* (*Recueil des lois, décrets, circulaires, etc...*), 1895. — BAVELIER, *Traité des pensions civiles et militaires*, 1886. — PERRIQUET, *État des fonctionnaires et pensions civiles*, 1896.

Les fonctionnaires des administrations départementales et communales ne bénéficient de pensions de retraite que si les conseils généraux ou municipaux ont institué à cet effet des caisses spéciales. La loi du 10 août 1871, art. 46, 21°, donne aux conseils généraux le droit de statuer définitivement sur l'*établissement* et l'*organisation* des caisses de retraites en faveur des employés des préfectures et des sous-préfectures et des agents salariés sur les fonds départementaux. — Tous les départements et environ 150 communes ont organisé des systèmes de retraites, d'ailleurs très divers, au profit de leurs fonctionnaires. — V. COMBARIEU, *Les caisses de retraites des fonctionnaires communaux et départementaux*, *Rev. gén. d'adm.*, 1899, t. II, p. 385 et suiv.

année, un article particulier du budget des dépenses, et un décret du 13 septembre 1806 règle le mode et la mesure de la rémunération.

Toutes ces dispositions cependant semblaient insuffisantes ; à côté des pensions allouées ainsi sur les fonds généraux du Trésor, les services publics avaient pour la plupart organisé un système de caisses de retraites alimentées par des retenues sur les traitements.

Ces caisses de retraites, elles aussi, furent assez vite impuissantes; les versements exigés ne parvenaient pas à constituer le chiffre des pensions à servir ; on dut faire appel au concours pécuniaire de l'État pour tenir les engagements pris. Il fut donné parfois sous le nom de traitement conservé, ce qui, en dehors des pensions sur fonds généraux, permettait de prendre, sur le budget des services publics en activité, les ressources pour payer des services passés. Cette pratique détestable fut interdite par les lois du 25 mars 1817 et 15 mai 1818 En 1831, on fit deux lois générales sur les pensions des armées de terre et de mer, en 1853, une loi sur les pensions civiles. Les lois sur les pensions militaires, faites pour des armées restreintes, ont dû être modifiées. La loi sur les pensions civiles n'a subi que des changements de détail [1].

I

Loi sur les pensions civiles (9 juin 1853)

Principes de la loi. — Désormais, on ne distingue plus les pensions allouées sur un fonds général déterminé à forfait, et les pensions allouées par des caisses spéciales qu'alimentent des versements : suppression des caisses spéciales, inscription de toutes les pensions au grand-livre de la dette, quel que soit le total qu'elles atteignent, telle est la base de la législation de 1853.

Son application doit être envisagée : *a*) quant à la nature des pensions ; — *b*) quant aux conditions qu'on exige pour les allouer ; — *c*) quant à la mesure dans laquelle on les alloue.

a) **Nature des pensions de retraites.** — 1° La pension n'est plus une faveur ; c'est l'acquittement d'une dette, alors même que la retraite allouée serait supérieure à la capitalisation des versements exigés. Les

---

[1] Il y a eu sept modifications successives aux lois sur les retraites de l'armée de terre, jusqu'à la loi du 29 mars 1897. Il y a eu six lois pour les retraites de la marine, jusqu'à la loi du 15 avril 1885.

fonds qui servent à payer les retraites sont fournis en partie sur les retenues, en partie sur les fonds généraux du budget ; dans la mesure où ils sont fournis par les retenues, la retraite est une indemnité d'assurance ; dans la mesure où ils sont fournis par le sacrifice du Trésor, elle est la rémunération de services passés.

2° La pension de retraite est un droit viager ayant un caractère alimentaire, d'où les conséquences suivantes : la pension est insaisissable ; elle est incessible ; elle est frappée de déchéance par trois ans de non-payement, sans que son rétablissement puisse donner lieu à rappel des arrérages non perçus ; elle ne peut, sauf exception, se cumuler ni avec une autre retraite, ni avec un traitement.

Insaisissabilité des retraites. — C'est une conséquence excessive du principe ; on tente de la justifier en disant qu'il est décent qu'un ex-fonctionnaire garde, après cessation de ses fonctions, un certain *deco. um*, une situation de nature à ne pas jeter la déconsidération sur l'emploi qu'il occupait. Ce caractère reste néanmoins critiquable [1].

Incessibilité. — Elle ne prête pas au même reproche ; quand on déclare la retraite insaisissable, c'est aux droits des créanciers qu'on porte atteinte ; quand on la rend incessible, c'est aux prodigalités du pensionné qu'on obvie.

Déchéance. — Elle s'explique pour ce qui est une rémunération de faveur, non pour ce qui est la représentation des primes versées.

Interdiction du cumul. — Elle n'est pas absolue. On peut cumuler deux pensions, avec un maximum de 6,000 francs. Le cumul de la retraite et d'un traitement est autorisé jusqu'à concurrence de 1,500 francs.

b) **Conditions auxquelles les pensions sont allouées.** — Ce sont : 1° le versement de certaines retenues ; 2° l'accomplissement d'un certain temps de service.

Retenues. — Les fonctionnaires civils subissent deux retenues : la retenue du vingtième de toute somme qui leur est allouée à titre de traitement : la retenue du douzième de tout traitement nouveau qui leur est attribué. A ces versements s'ajoutent les retenues en cas de congés dépassant la durée réglementaire, et celles qui sont imposées par mesure disciplinaire [2].

---

[1] L'insaisissabilité des retraites est levée, pour 1/5 des arrérages, pour débet envers l'État ou pour les créances privilégiées en vertu de l'article 2101 du C. civ. ; — pour 1/3, pour les créances prévues par les articles 203, 205, 207, 214 du C. civ. ; il s'agit dans ces articles des obligations alimentaires entre époux ou entre parents en ligne directe.

[2] La loi donne certains détails exceptionnels relatifs à des traitements de forme anormale ; ce sont les traitements des fonctionnaires des finances payés par des *remises* sur les perceptions qu'ils effectuent.

Les retenues sont définitives, obligatoires et illimitées.

Elles sont *définitives*, c'est-à-dire non remboursables en cas de décès prématuré ou en cas de révocation.

Elles sont *obligatoires* : un fonctionnaire riche ne peut pas s'en affranchir en renonçant à la retraite.

Elles sont *illimitées* : elles peuvent être ainsi hors de proportion avec la pension qui sera allouée. Le fonctionnaire dont les retenues sont très faibles parce qu'il a peu d'appointements, et peu nombreuses parce qu'il profite du droit à sa retraite dès qu'il le peut, touche beaucoup plus de pension qu'il n'aurait d'indemnité s'il versait à une compagnie d'assurances ce qui lui est retenu annuellement [1]. Mais inversement, les fonctionnaires de haut grade qui touchent des traitements élevés et ont versé longtemps à la caisse ont des retraites inférieures à ce que leur donnerait pour le même sacrifice une compagnie d'assurances [2].

Durée des services. — L'ancienneté des services est la seconde condition exigée. La règle est qu'on doit avoir trente ans de services et soixante ans d'âge, ou vingt-cinq ans de services et cinquante-cinq ans d'âge, si l'on a quinze ans de services actifs [3].

Mais il faut ajouter deux cas particuliers. On accorde des retraites dites *proportionnelles* à ceux dont l'emploi est supprimé et à ceux qui, ayant vingt ans de services, sont atteints d'infirmités contractées dans l'exercice de leurs fonctions. — On accorde des retraites exceptionnelles à ceux qui, même à moins de vingt ans de services, sont victimes d'un accident grave dans l'exercice de leurs fonctions, et à ceux qui, hors de leurs fonctions, sont victimes d'un acte de dévouement [4].

Dès que les conditions exigées sont remplies, le droit à la retraite est acquis non seulement au fonctionnaire lui-même, mais, dans une certaine mesure, il se déverse sur les veuves et les orphelins du fonctionnaire retraité ou retraitable [5].

---

[1] Il en est ainsi, par exemple, de la plupart des officiers, des instituteurs, des professeurs des lycées, etc.

[2] Quelques fonctionnaires, à titre exceptionnel, ne sont pas astreints aux versements : ce sont les conseillers d'État, préfets, sous-préfets ; pour eux, les principes de 1790 continuent à être en vigueur.

[3] Les services dits *actifs* sont déterminés par la loi.

[4] V. art. 11 et 12, comment se liquident ces retraites proportionnelles et exceptionnelles.

[5] Pour qu'il y ait réversibilité au profit de la veuve, il faut que le mariage ait été contracté au moins six ans avant la cessation des fonctions du mari. La pension de la veuve est du *tiers* de celle du mari et de 100 francs au moins. Il y a des règles et des tarifs spéciaux pour le cas où la veuve fait valoir un droit personnel à une pension en cas de décès du mari dans l'exercice de ses fonctions. Les orphelins mineurs, à défaut de la veuve, ont à eux tous un droit égal à celui qu'elle avait ou qu'elle aurait eu. Ce droit cesse dès que le plus jeune des enfants atteint vingt et un ans.

c) **Mesure de la pension.** — La pension a pour base la moyenne des traitements soumis à retenue dont l'ayant droit a joui pendant les six dernières années d'exercice de ses fonctions. Le mode de calcul en est compliqué. Voici la formule dont la loi se sert : « La pension sera de 1/60 du *traitement moyen*, *pour chacune des années de services* ». Si on suppose trente ans de services, ce calcul donne le traitement moyen multiplié par 30 et divisé par 60, c'est-à-dire moitié du traitement moyen. — Il fallait cependant que la retraite ne dépassât par un certain maximum. Ce maximum ordinaire, fixé par un tableau annexé à la loi, est de 6,000 francs pour tous ceux qui ont plus de 12,000 francs d'appointements. Au-dessous, le maximum est 5,000, puis 4,500, puis 4,000, puis la moitié du traitement moyen. Exception est faite pour la carrière diplomatique où le maximum est 12,000 francs [1].

A ces règles sur la mesure, les conditions, la nature des pensions, j'ajoute deux renseignements nécessaires :

1° Bien que la pension de retraite soit l'acquittement d'une dette, il faut une autorisation du ministre de qui le fonctionnaire dépend pour qu'il soit admis à faire valoir sa créance.

2° La créance peut se perdre soit avant, soit après la liquidation : avant, par révocation ; après, par indignité, en cas de condamnation à une peine afflictive ou infamante. La privation de la pension est prononcée par un décret sur la proposition du ministre des finances.

La pension de retraite est suspendue en cas de perte de la qualité de Français [2].

II

Pensions des armées de terre et de mer

Les pensions des armées de terre et de mer sont régies par de nombreuses lois qui s'échelonnent entre 1831 et 1897. Les principes essen-

---

[1] La pension des agents qui ont accompli vingt-cinq années de services actifs est calculée différemment : « ... Elle est de la moitié du traitement moyen avec accroissement, pour chaque année de service en sus, de 1/50 du traitement. En aucun cas, elle ne peut excéder ni les 3/4 du traitement moyen, ni les maxima déterminés au tableau 3 ».

[2] En 1901, le conseil des ministres a donné son approbation à un projet de réforme de cette législation. Le but de ce projet est d'atténuer les charges sans cesse croissantes imposées au Trésor par le service des pensions. Le moyen est la reconstitution d'une caisse de retraites. Dans le système actuellement en vigueur, il n'y aucune corréla-

tiels admis pour l'une ou l'autre armée sont les mêmes. Il y a seulement quelques différences de détail quant aux conditions et quant au chiffre des pensions.

Quant aux conditions, les pensions militaires s'obtiennent soit par l'ancienneté, soit pour blessures ou infirmités.

Les pensions pour ancienneté s'obtiennent dans l'armée de terre, pour les officiers, à trente ans de service effectif, pour les sous-officiers, caporaux et brigadiers commissionnés, à vingt-cinq ans. — Dans l'armée de mer, la durée des services requis est de vingt-cinq ans pour les officiers et marins de tout grade, de trente ans pour les autres corps [1]. On multiplie par un coefficient variable le nombre des années de campagne, en comptant comme telles les années passées hors de la France continentale, même en temps de paix.

En outre des pensions données à l'ancienneté aux conditions ci-dessus énoncées, des pensions dites *proportionnelles* sont accordées aux sous-officiers rengagés depuis dix ans au moins, bien qu'ils aient moins de vingt-cinq ans de service. Le même avantage est accordé aux caporaux, brigadiers et soldats maintenus sous les drapeaux comme commissionnés et ayant au moins quinze ans de service.

Les blessures ou infirmités qui ont occasionné la perte de l'usage d'un membre, et qui ont été subies dans le service donnent immédiatement droit à la pension.

Les blessures moins graves donnent droit à pension pour les officiers si elles les obligent à quitter le service, pour les sous-officiers si elles les mettent hors d'état de gagner leur vie.

Retenues. — Les officiers des armées de terre et de mer ne subissaient autrefois que de faibles retenues sur leur solde. En même temps que les soldes ont été augmentées, les retenues ont été élevées à 5 0/0 [2]. — Les sous-officiers ne subissent aucune retenue.

---

tion entre les charges que l'État assume et les retenues qu'il opère pour y faire face. Ces retenues ne constituent plus, en fait, qu'une sorte d'impôt proportionnel au montant du traitement, impôt dont le montant est absorbé par les charges générales de chaque exercice. — L'innovation proposée consiste en ce que l'État devrait désormais verser ces retenues à la caisse des dépôts et consignations et y ajouter une subvention budgétaire calculée de telle façon que, par le jeu des intérêts composés, la caisse puisse constituer les provisions suffisant au paiement des retraites. Un des plus heureux résultats de ce système serait le suivant : désormais, toute création d'emploi n'engagerait pas seulement le crédit de l'État par l'obligation de fournir dans un avenir lointain une retraite aux fonctionnaires nouveaux, elle entraînerait l'inscription immédiate au budget d'une dépense souvent considérable, de nature à mettre immédiatement le Parlement à même de mesurer l'importance du sacrifice à consentir. Cf. Doc. parl., Ch., ann. n° 2442, S. o., 1901, *J. off.*, p. 543.

[1] Le temps d'études passé dans certaines écoles entre en ligne de compte.

[2] Lois des 22 juin 1878 (armée de terre), 5 août 1879 (armée de mer).

Mesure des pensions. — Les pensions obtenues à l'ancienneté et les pensions pour infirmités ne sont pas réglées d'après les traitements; elles ont pour base le grade du titulaire. Pour les pensions proportionnelles, la loi fixe un minimum qui est augmenté par chaque année de service supplémentaire et par chaque campagne.

Les veuves et orphelins de militaires ont droit à une pension : 1° au cas de mort du mari ou du père par suite d'accident ou de maladie dont le service est la cause ; 2° si le mari ou père était en possession de sa retraite ou y avait droit, pourvu que le mariage ait été autorisé et qu'il ait précédé de deux ans la cessation de l'activité [1].

§ 2. — Institutions publiques destinées à faciliter et à encourager la prévoyance

L'État administre un certain nombre d'institutions destinées à faciliter la prévoyance et à la rendre plus efficace. Telles sont la *caisse nationale des retraites pour la vieillesse*, fondée en 1850, la *caisse d'assurances en cas d'accidents* et la *caisse d'assurances en cas de décès*, créées toutes deux en 1868.

Ces trois institutions reposent sur la même idée. Il existe bien des institutions privées qui pratiquent l'assurance ; mais ce sont des établissements créés dans une pensée de lucre et qui vendent au prévoyant les avantages qu'ils offrent de lui procurer. C'est une première raison pour qu'ils inspirent peu de confiance ; un autre motif de défiance est le suivant : les avantages à tirer d'un contrat d'assurance ne seront exigibles qu'à longue échéance, dans 30, 40, 50 ans peut-être. Comment prévoir la vitalité, à pareille distance, d'un établissement privé ? Qui assurera contre les risques de faillite de la compagnie d'assurances ? S'il s'agissait seulement d'assurer des spéculateurs, cela importerait peu. Ils peuvent se renseigner, se précautionner, calculer le degré de confiance qu'il convient d'accorder aux promesses des assureurs. Mais l'ouvrier, dont la prévoyance est le plus nécessaire, n'a ni le pouvoir de se renseigner, ni les connaissances suffisantes pour juger le crédit qu'il y a lieu d'accorder aux institutions privées.

Organiser des caisses d'assurances sûrement honnêtes, sûrement solvables, sûrement durables, qui n'aient en vue que le service à rendre et non le profit à faire, voilà ce qu'a voulu le législateur en fondant les différentes caisses dont j'ai parlé.

---

[1] Il faut, pour les détails, se reporter aux textes très minutieux sur ces matières et notamment aux tableaux qui y font suite, et qui sont de véritables tarifs.

Il est allé plus loin dans sa sollicitude pour les prévoyants. Puisqu'il est de l'intérêt général que les ouvriers soient prévoyants, puisque la prévoyance réduit les charges d'assistance, l'État ne sort pas de son rôle en rendant la prévoyance plus lucrative en vue d'y inciter un plus grand nombre de personnes. Nous le verrons donc, à certaines époques ou pour certains objets, faire des sacrifices, accorder des primes à la prévoyance et permettre aux caisses publiques, à l'aide de subventions, de donner plus, en même temps qu'elles donnent plus sûrement que ne le peuvent faire les assurances privées.

Les caisses d'assurances en cas d'accident et en cas de décès sont d'excellentes institutions ; cependant en pratique elles ont eu fort peu de succès et leur fonctionnement actuel est très restreint.

Les deux caisses ont été constituées par la même loi du 11 juillet 1868.

Caisse d'assurances en cas de décès. — Elle a pour rôle de payer aux héritiers de l'assuré une somme convenue : le maximum est 3,000 fr. Pour conférer ce droit à ses héritiers, l'assuré doit verser un capital unique ou s'engager à payer une prime annuelle. Ce capital ou cette prime sont calculés, disait la loi de 1868, en tenant compte : 1° de l'intérêt composé, à 4 0/0, des versements effectués ; 2° des chances de mortalité, à raison de l'âge des déposants, d'après la table de Deparcieux.

La prime ainsi calculée devait être augmentée de 6 0/0. Mais l'article 16 de la loi prévoyait des modifications à ces tarifs. Elles sont en effet devenues nécessaires par suite de la baisse du loyer de l'argent. On ne place plus à 4 0/0. Aussi, la loi de finances du 26 juillet 1893 (art. 59) a-t-elle changé le taux : désormais, le taux d'intérêt servi sera fixé annuellement par décret : ce sera le taux moyen obtenu par la caisse pour ses placements dans l'année écoulée.

De même, l'usage de la table de Deparcieux est remplacé par l'usage de tables nouvelles que le gouvernement a fait dresser d'après les données plus récentes de l'expérience.

Appliquons ces principes pour les rendre plus clairs. Supposons qu'une personne âgée de trente ans veuille assurer à ses héritiers une somme de 3,000 francs. Les tables de mortalité disent que cette personne vivra, d'après la moyenne, n années. Le problème à résoudre est alors celui-ci : Quel capital faut-il verser aujourd'hui pour que ce capital, augmenté de ses intérêts composés au taux fixé par le décret, pendant n années, donne 3,000 francs ? C'est cette somme plus 6 0/0 qui sera exigée. Naturellement, le problème est résolu d'avance par un barême, pour chaque âge et chaque somme. Si l'assuré meurt avant

l'âge moyen, il a fait pour ses héritiers un contrat avantageux puisqu'on leur assure tout de même le versement de 3,000 francs. — Si l'assuré meurt après l'âge moyen, il a fait un mauvais calcul puisque ses versements, augmentés des intérêts composés pendant un temps plus long que celui pour lequel a été fait le calcul, auraient donné plus que la somme assurée.

Il est reconnu d'ailleurs qu'aucune compagnie ne fait, pour de si faibles sacrifices, des avantages aussi gros, et cependant on s'est fort peu servi de cette loi. La pratique de l'assurance sur la vie est assez répandue, mais dans les classes aisées seulement. On s'assure pour 10,000 francs, pour 100,000 francs ; on ne s'assure pas pour 3,000 francs [1].

Assurance contre les accidents professionnels. — L'assurance contre les accidents du travail est restée, elle aussi, à peu près ignorée du monde ouvrier, bien qu'il n'existât aucune compagnie donnant des avantages pareils à ceux que donne la caisse de l'État. Moyennant une prime de 8 francs, 5 francs ou 3 francs par an, l'individu atteint, par suite d'un travail industriel ou agricole, d'un accident entraînant incapacité absolue de travailler, peut s'assurer une pension viagère variant entre 150 et 624 francs suivant l'âge et la prime versée. — La loi accorde moitié de la pension si l'accident oblige seulement à changer de profession. Les frais des indemnités sont couverts : 1° par les versements; 2° par les subventions de l'État; 3° par les revenus de la caisse.

Depuis 1868, la caisse nationale d'assurances contre les accidents a d'ailleurs complètement dévié de son objet primitif.

Dans l'esprit des rédacteurs de la loi du 11 juillet 1868, c'est exclusivement en faveur des ouvriers que cette institution devait fonctionner. Il ne s'agissait pas d'exonérer les patrons de la responsabilité qui leur incombait alors exceptionnellement et seulement quand leur faute était démontrée. Il s'agissait d'assurer, dans tous les cas, à l'ouvrier victime d'un accident dont il n'obtenait pas réparation, une indemnité le mettant à l'abri de la misère. Les ouvriers devant avoir le profit exclusif de l'assurance étaient seuls admis à la contracter [2]; ils ne s'assurèrent

---

[1] Des avantages assez considérables sont faits aussi dans la loi de 1868 aux sociétés de secours mutuels. Elles peuvent contracter des assurances collectives annuelles. Elles ont peu profité de ces avantages (V. rapp. LOURTIES, Doc. parl., Sén., ann. n° 100, S. E. 1897, *J. off.*, p. 813).

Le Bulletin de statistique d'oct. 1906, p. 466, donne le relevé des opérations faites par la caisse depuis son origine jusqu'à la fin de 1905. En 37 ans, les versements effectués pour 3,494 assurances individuelles seulement n'ont pas atteint 6 millions.

[2] V. le règl. d'adm. pub. du 10 août 1868, art. 20 et 21.

pas. Ils savaient qu'en cas de faute du patron les tribunaux leur allouaient des dommages-intérêts considérables ; ils craignaient que l'indemnité allouée par la caisse ne supprimât pour eux le droit à ces dommages-intérêts. Ils comptaient d'ailleurs pour négligeable l'hypothèse où la responsabilité patronale ne pourrait pas être mise en jeu.

Un règlement du 13 août 1878 donna à la caisse une nouvelle utilité en permettant aux patrons d'assurer leurs ouvriers. L'assurance ne changeait sans doute pas de caractère. En fait, cependant, les patrons évitaient par elle l'action en réparation dans le cas où elle pouvait les atteindre, puisque, par l'indemnité d'assurance, ils supprimaient le dommage. La loi du 9 avril 1898, en mettant dans tous les cas les risques d'accidents professionnels à la charge des patrons, a provoqué l'achèvement de cette évolution.

L'assurance est aujourd'hui devenue inutile pour les ouvriers ; elle est au contraire indispensable pour les chefs d'industrie. Une loi du 24 mai 1899 a fait de la caisse d'assurances une institution d'un caractère absolument nouveau [1].

A la suite de la loi du 9 avril 1898 sur les risques professionnels, les compagnies d'assurances alors existantes tentèrent d'imposer aux chefs d'industrie de véritables contrats léonins. Sans doute, avec le temps, des sociétés mutuelles auraient pu se constituer et rendre moins écrasantes les charges nouvelles imposées à l'industriel. Il était pourtant impossible qu'on attendît leur création, non moins impossible qu'on subît les exigences des compagnies existantes.

Le législateur prit le parti de décider que les opérations de la caisse nationale d'assurances seraient étendues aux risques prévus par la loi du 9 avril 1898 pour les accidents ayant entraîné la mort ou une incapacité de travail temporaire [2].

Le rôle ainsi dévolu à la caisse nationale d'assurances n'est plus celui d'une institution populaire de prévoyance. La loi du 24 mai 1899 n'est qu'une mesure de circonstance en opposition évidente avec les principes dont s'est ordinairement inspiré le législateur français en matière d'intervention de l'État dans le régime de l'industrie [3].

---

[1] Néanmoins, le fonctionnement de la caisse suivant les ancienes règles a subsisté en droit. Il ne peut plus servir en fait qu'à de petits patrons qui voudraient s'assurer eux-mêmes.

[2] V. loi du 24 mai 1899, art. 1 : « Les tarifs correspondants seront avant le 1er juin 1899 établis par la caisse et approuvés par décret. Les primes devront être calculées de manière à ce que le risque et les frais généraux soient couverts sans qu'il soit nécessaire de recourir à la subvention prévue par la loi du 11 juillet 1868 ».

[3] Cela ne veut pas dire qu'il convient de désapprouver la mesure prise en 1899. La loi sur les risques professionnels eût été inapplicable sans la détermination à laquelle on s'est arrêté. Il y a lieu seulement de remarquer que la loi de 1899 n'est

Caisse des retraites pour la vieillesse. — Si l'on excepte la caisse nationale d'épargne dont il sera parlé plus loin, la caisse des retraites pour la vieillesse est la principale des caisses de prévoyance ouvrière dont l'État ait assumé la gestion. Elle ressortit au ministère du commerce, et est gérée comme les deux caisses dont il a été parlé ci-dessus par la caisse des dépôts et consignations.

La caisse des retraites pour la vieillesse a été fondée en 1850 pour permettre aux gens qui ne peuvent épargner que peu à la fois et sans régularité, de se constituer par cette épargne des pensions de retraites modiques.

L'intention était excellente ; malheureusement, on prit mal ses précautions pour limiter l'usage de la caisse aux prévoyants et pour écarter les spéculateurs. La loi de 1850 avait quatre vices fondamentaux : la caisse qu'elle instituait était ouverte à tout le monde ; — elle acceptait de trop gros versements ; — elle servait de trop grosses pensions ; — elle constituait ces pensions par l'accumulation d'intérêts excessifs.

La caisse aurait dû n'être faite que pour les petites gens puisqu'elle impliquait des sacrifices de la part de l'État. L'épargne des gens aisés peut être utile, mais il n'y a pas lieu d'imposer des sacrifices aux contribuables pour la faciliter.

Or, tout le monde pouvait, d'après la loi de 1850, user des avantages qu'offrait la caisse. On vit affluer l'argent. On faisait ainsi des placements très avantageux puisque l'État donnait, pour encourager la prévoyance, un intérêt surélevé [1]. Le déficit de la caisse fut bientôt considérable ; on dut réformer le système.

La caisse des retraites pour la vieillesse a été réorganisée par la loi du 20 juillet et le décret du 20 décembre 1886. Elle n'est plus un danger pour le Trésor public : elle fonctionne avec ses propres ressources ; elle n'est plus qu'une assurance publique sans bénéfice pour l'assureur et administrée gratuitement.

Voici en résumé, le mécanisme actuel de la caisse :

Elle n'est alimentée que par les versements, lesquels peuvent être aussi minimes qu'on voudra, n'ont pas besoin d'être faits à date fixe, et ne sont pas périodiques. On verse ce qu'on veut et quand on veut : mais on ne doit pas verser plus de 500 francs dans une même année [2].

---

pas justifiée par les idées générales qui sont développées au début de ce chapitre. V. sur cette question : BOISSIER, thèse, 1900. — Sur les opérations faites par la caisse nationale d'assurances en cas d'accidents, v. Bulletin de statistique d'oct. 1906, p. 472.

[1] On vit même des compagnies d'assurances spéculer sur cette surélévation d'intérêt : par des combinaisons ingénieuses, elles faisaient servir à leurs assurés des rentes à perte pour l'État et elles prélevaient une commission sur leurs versements.

[2] La loi de 1886 disait 1,000 fr. Le chiffre a été réduit à 500 fr. en 1893.

Lors du premier versement effectué, le déposant indique à partir de quel âge, entre 50 et 65 ans, il veut s'assurer une pension de retraite. Il indique également s'il entend aliéner ou réserver le capital qu'il verse.

Deux éventualités peuvent alors se produire, suivant que les versements ont été faits avec ou sans réserve de capital :

En cas de versement sans réserve du capital, si le déposant décède avant l'âge de la retraite, il n'est rien restitué à ses héritiers ; les versements sont acquis à la caisse. Si le déposant atteint l'âge fixé, il reçoit une pension annuelle viagère d'autant plus forte que la durée probable de survie est moins longue d'après la mortalité moyenne [1].

Si les versements ont été faits avec réserve du capital et que le déposant décède avant l'âge convenu, on rendra aux héritiers les versements sans intérêts; la caisse aura profité des intérêts seulement.

Si le déposant atteint l'âge de la retraite, on lui sert une pension diminuée dans une certaine proportion à raison de la restitution éventuelle du capital qui sera effectuée à sa mort.

En aucun cas, la pension ne peut dépasser 1,200 francs par an. Elle est insaisissable et incessible pour 360 francs.

Tel quel, ce mécanisme n'offre aucun danger, mais il est beaucoup moins avantageux et bien moins attirant pour les prévoyants [2].

Loi du 27 décembre 1895. — La caisse nationale des retraites pour la vieillesse a reçu depuis 1895 une destination nouvelle. La loi qui la lui a donnée est intitulée « loi sur les caisses de retraites, de secours et de prévoyance fondées au profit des employés et ouvriers ». Elle était le complément nécessaire de la loi de 1894 sur les retraites des ouvriers mineurs. Celle-ci exigeait que les exploitants de mines versassent à la caisse nationale des retraites ou dans des caisses syndicales spécialement autorisées par décret une cotisation égale à 4 0/0 du salaire, cotisation fournie pour moitié par l'ouvrier, pour moitié par le patron.

La loi du 27 décembre 1895, applicable aux employés de tous com-

---

[1] Pour le calcul de cette pension, on comptera comme capital, en outre de ce qui a été effectivement versé, les intérêts composés à un taux qui varie suivant l'âge du déposant au moment des dépôts, et suivant l'âge pour lequel il s'est stipulé une retraite. On ne majore plus les intérêts comme cela se faisait jadis ; et comme les intérêts que la caisse tire de l'emploi des fonds déposés varient avec le cours des valeurs, c'est-à-dire avec le prix auquel elle achète ses titres, on fixe chaque année, par décret, un taux moyen d'après lequel seront faits les calculs.

[2] Pour compenser les restrictions apportées par la loi de 1886 aux encouragements à la prévoyance, la loi du 31 déc. 1895 a décidé l'ouverture d'un crédit de subvention pour majorer les pensions des retraités de 70 ans ayant justifié de la continuité des versements pendant 25 ans et ayant moins de 360 francs de revenus, leur pension comprise. La limite de 70 ans a été successivement abaissée à 68 ans, puis à 65 ans (loi du 13 avril 1898, et loi du 25 fév. 1901, art. 60).

merces et aux ouvriers de toute industrie n'exige pas que des pensions de retraites soient constituées. Mais, d'une part, elle autorise la caisse des dépôts et consignations à recevoir en dépôt, contre un intérêt égal à celui des caisses d'épargne, les sommes et valeurs appartenant aux institutions de prévoyance fondées en faveur des employés et ouvriers. Ces sommes ainsi déposées cessent d'appartenir à l'industriel qui en fait le dépôt. S'il est en faillite, elles n'entrent pas dans son actif. Les employés et ouvriers ont sur elles un privilège qui les met à l'abri de tous risques.

D'autre part, — et c'est là le point capital de cette loi, — il est dit qu'à l'avenir toutes les sommes retenues sur les salaires et toutes celles que les chefs d'entreprise se seront engagés à fournir en vue d'assurer des retraites seront versées soit à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse, au compte individuel de chaque ayant droit, soit à des caisses syndicales et patronales spécialement autorisées à cet effet par des décrets rendus en la forme des règlements d'administration publique. L'emploi des fonds versés est prescrit par la loi. La gestion des caisses à instituer est soumise à des règles également prévues.

§ 3. — Sociétés de secours mutuels

Loi du 1er avril 1898. — La caisse des retraites pour la vieillesse est un instrument public de prévoyance. Les sociétés de secours mutuels sont des institutions privées dont l'origine remonte à l'antiquité. A toute époque, les hommes ont eu l'idée de s'associer en vue de se défendre mutuellement contre certains risques.

Dans notre pays, la mutualité est pratiquée dans les grands centres industriels comme assurance contre les risques de maladie, de chômage, de décès, pour pourvoir aux frais funéraires, pour assurer des retraites.

Les sociétés de secours mutuels sont fondées d'après des types très variés. Elles sont générales ou professionnelles, pour hommes seulement ou pour les deux sexes, avec ou sans caractère confessionnel. Ordinairement, elles ont pour ressources des cotisations fixes très faibles, trop faibles pour les avantages qu'elles cherchent à procurer. — Comme leurs ressources sont alors insuffisantes, elles font appel au concours de *membres honoraires*, c'est-à-dire de personnes qui donnent des souscriptions annuelles sans bénéficier des avantages que procure la société [1].

---

[1] Ce système mélange l'assistance à la prévoyance et n'est pas sans porter quelque

L'État intervient dans la pratique de la mutualité pour exercer sur les sociétés de secours mutuels une surveillance nécessaire et pour leur accorder certains avantages.

Autrefois, comme toutes les autres associations, ces sociétés étaient astreintes à l'autorisation administrative.

La loi du 15 juillet 1850, et bientôt après le décret-loi du 26 mars 1852 vinrent leur assurer une existence régulière. L'intention du législateur de cette époque, dont l'œuvre a duré jusqu'au 1er avril 1898, a été de provoquer la multiplication des sociétés tout en restreignant leur développement : beaucoup de petites sociétés, pas de société trop puissante, tel était l'idéal qu'on avait en vue. Pour faciliter la création des sociétés de secours mutuels, on leur accordait une capacité relative et quelques avantages ; pour en restreindre le développement, on les soumettait à certaines réserves. Elles ne pouvaient promettre des retraites que si elles justifiaient de l'existence de membres honoraires fournissant des ressources importantes ; — il leur était interdit de sortir de la commune, — de s'unir entre elles, — de conserver leurs fonds au delà de 3,000 francs [1] ; elles restaient enfin sous la surveillance constante de l'administration qui gardait le droit de les suspendre.

Longtemps ces entraves ont empêché la mutualité de se répandre. A partir de 1880, cependant, l'administration se montra très tolérante. Dès 1881, des projets de réformes tendent à donner aux sociétés plus de liberté quant à leur formation, plus de capacité quant à leur fonctionnement. En attendant le vote de ces projets, on laissa les sociétés croître comme elles voulurent, et ce fut un bien [2].

La loi du 1er avril 1898 a amélioré les règles de la mutualité à trois points de vue : *a*) elle a facilité la constitution des sociétés de secours mutuels ; *b*) elle a élargi la capacité de celles qui se soumettent au régime de l'*approbation administrative* ; *c*) elle leur a accordé un certain nombre d'avantages matériels et pécuniaires et d'importantes prérogatives fiscales [3].

---

atteinte à la dignité des sociétés de secours mutuels en les soumettant, en quelque sorte, au patronage de leurs membres honoraires.

[1] Elles devaient les confier à la caisse des dépôts et consignations.

[2] En 1848, il y avait à peine quelques centaines de sociétés ; il y en avait environ 6,000 en 1872. Il y en a plus de 15,000 aujourd'hui. Le nombre des mutualistes est de 4,000,000. Les fonds des sociétés se montent à 400 millions. Ces chiffres sont ceux qu'indique M. Barberet, *directeur de la mutualité au ministère de l'intérieur*, dans une série d'articles du journal *Le Matin*, fév. 1904.

[3] Cette législation de faveur n'est applicable qu'aux sociétés définies limitativement par les art. 1er et 2 de la loi. L'art. 1 détermine les caractères généraux des sociétés de secours mutuels par l'objet qu'elles se proposent : ce sont les « associations de prévoyance formées en vue « *d'assurer à leurs membres des secours en cas de maladie, blessures ou infirmités, de leur constituer des pensions de retraites,*

La création d'une société de secours mutuels n'exige plus aucune autorisation administrative [1]. La loi impose seulement aux fondateurs l'obligation de déposer, un mois avant le fonctionnement de la société, à la préfecture ou sous-préfecture, deux exemplaires des statuts adoptés. Ces statuts doivent contenir un certain nombre d'indications énumérées dans l'article 3 (siège social, conditions d'admission ou d'exclusion des membres participants ou honoraires, composition du bureau, droits et charges des participants, emploi des ressources, mode d'organisation des retraites, etc...).

Ainsi librement constituées, toutes les sociétés de secours mutuels ont la personnalité morale, mais leur capacité et les avantages qui leur sont attribués sont différents suivant qu'elles sont *libres*, *approuvées*, ou *reconnues comme établissements d'utilité publique*.

Les sociétés libres ne sont pas soumises au contrôle administratif [2]. Mais l'État ne les aide pas de ses subventions et la loi ne favorise pas leur développement. Elles ne peuvent posséder que les immeubles nécessaires à leurs services (art. 15). Elles peuvent, avec l'autorisation du préfet, recevoir des *dons et legs mobiliers* [3]. Elles ne peuvent recevoir des immeubles à titre gratuit qu'à charge de les aliéner ; l'acceptation

---

de contracter à leur profit des assurances individuelles ou collectives en cas de vie, de décès ou d'accident, de pourvoir aux frais des funérailles, d'allouer des secours aux ascendants, veufs, veuves ou orphelins des membres participants décédés. Elles peuvent en outre, accessoirement, créer au profit de leurs membres des cours professionnels, des offices gratuits de placement et accorder des allocations en cas de chômage à la condition qu'il soit pourvu à ces trois ordres de dépenses au moyen de cotisations ou de recettes spéciales ». — L'art. 2 restreint cependant ces indications générales en refusant la qualité de société de secours mutuels aux associations qui, tout en organisant sous un titre quelconque tout ou partie des services prévus à l'article précédent, « *créent au profit de telle ou telle catégorie de leurs membres et au détriment des autres des avantages particuliers* ». — L'intention du législateur a été de mettre obstacle à la formation ou au maintien d'associations instituées sous le couvert de la mutualité dans un esprit de spéculation. De ce nombre faisait partie l'association dite « les Prévoyants de l'avenir », créée en 1880 et comptant, en 1900, plus de 260,000 adhérents. Les difficultés qui se sont élevées en 1901 pour l'exécution des statuts de cette association ont donné lieu à des procès célèbres et nécessité une loi de circonstance : loi du 3 fév. 1902. V. sur cette question *Ann. de dr. comm.*, 1902, p. 141. — V. en outre les travaux parlementaires et notamment : Déb. parl., Ch., 1er février 1901, *J. off.*, p. 265 et suiv.

[1] Exception est faite pour les sociétés constituées entre étrangers : ces dernières ne peuvent exister qu'en vertu d'un arrêté ministériel toujours révocable.

[2] Les sociétés libres doivent adresser chaque année au ministre la statistique de leur effectif, du nombre et de la nature des cas de maladie de leurs membres. Mais il ne s'agit là que d'une mesure destinée à renseigner l'administration et non d'un moyen de contrôle.

[3] Il faudrait un décret pour autoriser l'acceptation de ces libéralités si la société s'étendait sur plusieurs communes de départements différents. — Il faut un décret en Conseil d'État s'il y a des réclamations des héritiers du testateur.

de ces libéralités doit être autorisée par un décret en Conseil d'État[1].

Les *sociétés approuvées* (c'est-à-dire qui ont fait approuver leurs statuts par *arrêté ministériel*) peuvent posséder des immeubles jusqu'à concurrence des trois quarts de leur avoir, que ces immeubles soient ou non utilisés pour leurs services. — Elles sont moins libres de l'emploi de leurs fonds, sans être obligées pourtant à en effectuer le dépôt (art. 20) ; l'administration exerce un contrôle sur leurs actes et leur comptabilité (art. 29). Mais les communes sont tenues de leur fournir les locaux nécessaires à leurs réunions, ainsi que les registres et livrets nécessaires à leur comptabilité. Elles sont subventionnées par l'allocation d'un intérêt surélevé (4 1/2 0/0) aux fonds qu'elles déposent à la caisse des dépôts et consignations[2] ; tous les actes qui les intéressent sont exempts des impôts de timbre et d'enregistrement, même du droit de timbre de quittance.

Ces avantages ne sont pas des faveurs dont l'administration dispose discrétionnairement en faveur des sociétés qui ont ses préférences. L'approbation ne peut être refusée aux sociétés qui la demandent que dans les deux cas suivants : 1° si leurs statuts ne sont pas conformes aux exigences de la loi ; 2° s'il y a disproportion entre les prévisions de dépenses et les ressources. Le refus d'approbation donne ouverture à un recours gratuit devant le Conseil d'État.

Les sociétés *reconnues comme établissements d'utilité publique* dans les termes du droit commun n'ont aucune prérogative particulière. Elles ne diffèrent des sociétés approuvées que par un détail : c'est le décret de reconnaissance qui fixe les conditions dans lesquelles elles peuvent posséder des immeubles.

On a maintenu ce troisième type parce qu'il existait, et qu'on n'a pas voulu enlever aux sociétés qui en étaient pourvues un titre auquel le préjugé populaire attache un intérêt d'amour-propre.

Désormais enfin, les unions de sociétés de secours mutuels seront autorisées comme les sociétés elles-mêmes, ce qui permet aux mutualistes de sortir de leur commune sans perdre leurs droits[3].

---

[1] Cette nécessité ne résulte pas clairement de l'art. 15 ; mais elle peut se déduire de l'art. 17, par *a fortiori* de ce qui est prescrit pour les libéralités immobilières faites aux sociétés approuvées.

[2] V. art. 21. — On ne maintient pas le taux de 4 1/2 pour leurs dépôts dans les conditions où il existait jadis : on décide seulement — ce qui pour elles est aussi avantageux, — que par des subventions annuelles inscrites au budget de l'intérieur, l'État leur donnera ce qui est nécessaire pour parfaire cet intérêt à 4 1/2 0/0.

[3] Les unions de sociétés, comme les sociétés elles-mêmes, peuvent être libres, approuvées ou reconnues d'utilité publique. Une loi du 2 juillet 1904 a spécifié, contrairement à l'ancienne pratique, que désormais les *unions de sociétés libres* et les *unions mixtes de sociétés libres et approuvées* pourraient recevoir l'approbation.

Pour couronner cette législation, un conseil supérieur des sociétés de secours mutuels est institué en vue de veiller au développement et à la marche régulière de la mutualité.

§ 4. — Caisses d'épargne

Les caisses d'épargne ne sont pas des banques de dépôt. Elles ne sont pas instituées en vue de réaliser des bénéfices : ce sont des établissements dont la création est inspirée par l'esprit de philanthropie, comme encouragement à la prévoyance.

Il est de l'intérêt public qu'il existe des caisses d'accès facile, où celui qui épargne puisse déposer — c'est-à-dire mettre à l'abri de ses propres tentations — les petites sommes qu'il réussit à économiser. Pour attirer l'épargne, il faut offrir une prime à ceux qui la confieront, et il importe de leur garantir la parfaite sécurité de leur dépôt, c'est-à-dire la restitution certaine à première réquisition. Pour assurer cette sécurité, l'État est justifiable d'intervenir ; il doit au moins surveiller les caisses d'épargne.

En Angleterre, à la suite d'abus et de désastres nombreux des caisses d'épargne privées, l'État s'est déterminé à instituer une caisse publique : il a imaginé en 1861 la caisse postale qui a servi d'exemple à toutes les institutions pareilles de l'Europe.

Ce n'est qu'en 1881 que la caisse postale a été introduite en France, mais depuis longtemps, le régime des caisses d'épargne était tel que la création de la caisse postale n'apportait aucun avantage nouveau de sécurité ; ce régime est celui qui exige des caisses d'épargne qu'elles remettent elles-mêmes à l'État les fonds qui leur sont confiés.

Historique et situation actuelle des caisses d'épargne. — La première caisse a été fondée à Paris en 1818. L'exemple se propagea vite. En 1829, les caisses d'épargne, fondées un peu partout par des particuliers ou des municipalités, sollicitèrent elles-mêmes de l'État l'autorisation de placer en compte courant au Trésor, moyennant un intérêt fixe de 4 0/0, les fonds qu'on leur confiait. Bientôt, ce fut un usage courant ; en 1835, on en fit une règle ; en 1837, on assigna à la caisse des dépôts et consignations le soin de gérer ces dépôts.

La caisse des dépôts et consignations est un établissement autonome, qui fonctionne avec la garantie de l'État, qui reçoit, et s'il y a lieu, fait valoir, dans des conditions de sécurité présumées absolues, les dépôts

qui lui sont confiés [1]. C'est à cette caisse que les sociétés de secours mutuels confient leurs fonds ; et c'est elle qui gère la caisse nationale des retraites pour la vieillesse ; c'est elle aussi qui dut gérer les caisses d'épargne. De plus, pendant fort longtemps, le seul mode de gestion admis a consisté dans le placement de leurs fonds en rentes sur l'État. Ainsi, la caisse des dépôts achète des rentes et en tire 5 0/0. Elle donne aux caisses d'épargne 4 0/0 ; les caisses d'épargne donnent aux particuliers 3 0/0 ; voilà toute l'opération primitive.

On pensait, conformément au sentiment populaire, donner une plus parfaite garantie aux caisses d'épargne en n'acceptant qu'un mode de placement pour les fonds déposés : le placement en rentes françaises. Ce n'est là cependant qu'un préjugé. Qu'une guerre malheureuse survienne ; les fonds d'État subiront une baisse considérable, et seront plus atteints que tels autres fonds du marché, par exemple telles valeurs industrielles, ou telles valeurs étrangères. Un placement unique, même très sûr, est d'ailleurs moins sûr qu'un placement réparti entre plusieurs catégories de valeurs.

Cela a été mieux compris dans quelques pays étrangers, notamment en Italie ; les caisses d'épargne italiennes emploient la plus grande partie de leurs fonds en placements hypothécaires. Ils sont moins rapidement réalisables sans doute, mais l'inconvénient est mince, parce que, faits avec prudence, ces placements n'offrent aucun risque.

Dans le cours de ces dernières années, on a mené une campagne très vive pour obtenir, pour les caisses d'épargne françaises, la même liberté quant à l'emploi de leurs fonds. Cette campagne a réussi partiellement : la loi du 20 juillet 1895 a autorisé la caisse des dépôts à placer les fonds des caisses d'épargne en titres divers : obligations de chemins de fer, emprunts des villes, etc..., en même temps qu'en rentes sur l'État français. — La liberté ainsi accordée est encore sensiblement insuffisante et laisse subsister un grand danger qu'un peu de statistique montrera tout à l'heure.

Par les indications données ci-dessus, on voit que les caisses d'épargne privées ne sont, depuis fort longtemps, que des intermédiaires entre les particuliers et l'État pour faciliter la conservation et l'utilisation de la petite épargne. On en doit conclure qu'en créant lui-même une caisse d'épargne publique et en se servant, pour les opérations que cette fonction exige, des facilités offertes par l'existence des bureaux de poste, l'État n'a commis ni une imprudence financière, ni un empiétement bien hardi sur le domaine de l'initiative privée. S'il y a impru-

---

[1] V. sur la caisse des dépôts et consignations : Boucard et Jèze, *Éléments de la science des finances*, 2e éd., p. 471.

dence commise, — ce que je crois d'ailleurs, — l'imprudence n'est pas récente, et elle ne date pas de la création de la caisse d'épargne postale; elle a commencé le jour où le gouvernement a consenti à recevoir en compte courant les dépôts des caisses privées.

Ce qui est imprudent pour l'État, c'est d'avoir le dépôt énorme de toute l'épargne populaire, de celle, bien plus considérable, qu'il reçoit des caisses privées, comme de celle, bien plus réduite, qu'il reçoit directement des déposants. Les chiffres montrent le danger; au 31 décembre 1905 (dernière année dont les comptes soient publiés) [1] le total des sommes déposées dans les caisses d'épargne privées a été de 3,376,543,517 francs. A la même date, le montant des sommes dues aux déposants par la caisse d'épargne postale était de 1,278,257,647 francs [2]. Supposons qu'un événement malheureux ébranle la confiance et provoque des retraits en masse, la caisse des dépôts devra donc faire vendre pour plus de quatre milliards et demi de titres consistant presque tous en rentes françaises. Il est impossible de jeter sur le marché de pareilles quantités de valeurs, surtout en temps de crise, sans provoquer une baisse désastreuse.

Régime légal des caisses d'épargne privées. — Elles sont réglementées actuellement par la loi du 20 juillet 1895.

La création d'une caisse d'épargne se fait par décret en Conseil d'État sur l'initiative des conseils municipaux, initiative qui d'ailleurs peut être provoquée par les citoyens.

L'organisation des caisses est réglée par leurs statuts. Elles peuvent recevoir des dons et legs; elles s'enrichissent de différentes manières, et quelques-unes ont une grosse fortune personnelle, distincte de l'actif dont elles sont dépositaires, et exempte de l'obligation au dépôt dans les caisses de l'État. Cependant, cette fortune même, qui fait, avec le concours de l'État, la sécurité et la solidité des caisses d'épargne, est entourée de garanties de bonne administration. Notamment la loi de 1895 prescrit, art. 10, les modes d'emploi qui en peuvent être faits. De plus, les caisses privées sont sous la surveillance de l'inspection des finances, même en ce qui concerne cette fortune privée. La fortune privée des caisses d'épargne, à la fin de 1905, se montait à 166,497,492 francs [3].

Règles relatives aux opérations des caisses d'épargne. — Les principales mesures prises quant aux fonds déposés sont relatives : 1° à la limitation du chiffre des dépôts ; — 2° à la fixation de l'intérêt ; — 3° à

[1] *Bull. de stat.*, août 1907, p. 148 et suiv.
[2] *Bull. de stat. et de législ. comp.*, août 1907, p. 140.
[3] *Bull. de stat.*, août 1907, p. 155.

la réserve dite *de sauvegarde* en cas de demandes simultanées de restitution.

1° *Limitation des dépôts.* — Les dépôts sont limités afin d'éviter que la caisse soit utilisée par les spéculateurs comme banque lucrative de dépôts. On ne peut déposer au maximum que 1,500 francs [1].

2° *Fixation de l'intérêt.* — Pendant longtemps, la rente française donnant plus de 4 0/0, ce taux d'intérêt servi par la caisse des dépôts et consignations était rémunérateur pour elle ; puis, il est devenu onéreux ; il a fallu l'abaisser.

La baisse constante du loyer de l'argent se continuant, une mesure plus efficace encore a dû intervenir. Depuis une loi du 26 décembre 1892, l'intérêt varie annuellement ; un décret, à la fin de chaque année, le fixe pour l'année suivante d'après la moyenne du rendement des placements pendant l'année écoulée.

Sur l'intérêt qu'elles reçoivent de la caisse des dépôts et consignations, les caisses privées sont autorisées à prélever de 0 fr. 25 à 0 fr. 50 0/0 du compte des déposants. Cette somme couvre les frais d'administration : si elle leur est supérieure, le reliquat accroît la fortune privée des caisses d'épargne.

3° *Réserve de sauvegarde.* — Adoptée par la loi du 20 juillet 1895 pour les caisses privées comme pour la caisse nationale, elle consiste en ce que les remboursements, qui sont ordinairement faits à vue, ne sont exigibles que dans un délai de quinzaine. Si, d'autre part, il y a force majeure, un décret peut limiter à 50 francs par quinzaine la somme exigible.

Fâcheuse pour le crédit, la clause de sauvegarde n'est qu'assez faiblement protectrice pour l'État : la moyenne des dépôts est en effet très basse et la restitution totale se trouverait vite exigible.

La caisse nationale d'épargne. — Toutes les règles écrites pour les caisses privées s'appliquent, sauf les exceptions nécessaires, à la caisse nationale.

Les intérêts à payer aux déposants, bien qu'ils n'aient pas à subir la retenue pour frais d'administration, sont cependant plus bas que ceux qui sont payés par les caisses privées. Il est sage qu'il en soit ainsi. Il est utile de propager l'épargne en la rendant accessible à tout le monde ; mais il faut éviter tout ce qui tend à faire des caisses d'épargne des instruments commerciaux. Elles n'ont déjà que trop ce caractère ; elles sont pour beaucoup des banques de dépôt commodes et lucratives.

---

[1] Exception est faite pour les sociétés de bienfaisance et de secours mutuels.

CHAPITRE VIII

LES INSTITUTIONS D'ASSISTANCE

§ 1er. — Le paupérisme. — Principes économiques

La question du droit à l'assistance. — Les institutions de prévoyance sont destinées à éviter la misère. Souvent, elles ne suffisent pas : la mauvaise fortune, ou la maladie, ou le mauvais emploi que les hommes font de leur liberté peut les conduire à l'impuissance de vivre sans le secours d'autrui.

L'assistance mutuelle est un devoir social auquel ne correspond aucun droit. J'ai le devoir d'assister mon voisin malheureux, mais il n'en résulte pas pour mon voisin *le droit* d'être assisté par moi ; et s'il n'a ce droit à l'égard d'aucun de nous, il ne saurait l'avoir à l'égard de la collectivité que nous formons, à l'égard de l'État. Le *droit à l'assistance* n'a aucune base philosophique.

Nous le trouvons cependant affirmé par la loi positive de certains temps et consacré dans certains pays. C'est ainsi qu'à l'époque de la Révolution, un comité constitué pour l'extinction de la mendicité et présidé par de la Rochefoucauld-Liancourt déclarait, conformément à la doctrine de Montesquieu, que « tout homme a droit à la subsistance de la part de l'État quand elle lui fait défaut ».

La Déclaration des droits de l'homme posait de même en principe que les secours publics sont une « dette sacrée », et que la société *doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens de subsister à ceux qui sont hors d'état de travailler*.

La reconnaissance du droit à l'assistance est la base de la législation charitable en Angleterre et dans quelques autres États d'Europe.

Cependant les discussions auxquelles on se livre sur ce problème du droit à l'assistance sont confuses et vaines : cela tient à ce que, dans la pratique, l'intervention plus ou moins active de l'administration en matière d'assistance est déterminée, non par les solutions théoriques de cette question, mais par des nécessités positives et par des constatations de fait générales et inéluctables.

Ces nécessités et ces constatations sont résumées dans les propositions suivantes :

a) Le développement du paupérisme[1] *est un danger public et sollicite l'intervention administrative, qu'on admette ou non le droit à l'assistance.* — La misère est mauvaise conseillère. C'est parmi les misérables que se recrutent principalement les criminels. La lutte contre le développement du paupérisme, qu'on admette ou non le droit à l'assistance, devient ainsi une obligation qui s'impose à l'État, gardien de la sécurité publique.

Je néglige intentionnellement de faire intervenir ici l'idée d'humanité. La bonté, la fraternité sont des vertus personnelles : l'État, être fictif, n'est ni vertueux, ni vicieux. Son rôle ne saurait être de se montrer charitable, généreux, compatissant. La vérité, c'est que les hommes sont associés sous le gouvernement de quelques-uns d'entre eux chargés d'agir dans l'intérêt de tous. L'utilité générale est la règle suprême, la condition de la légitimité des actes administratifs. Or je constate que l'utilité générale exige que des précautions soient prises contre le développement de la misère, périlleuse pour la sécurité ; cela suffit.

b) L'administration ne peut se dispenser d'assister ceux qui sont dans l'impossibilité de gagner leur vie, même si l'on nie le droit à l'assistance. — Le paupérisme a trois causes possibles : les hommes sont misérables parce qu'ils ne veulent pas, ou parce qu'ils ne peuvent pas travailler, ou bien parce que des circonstances exceptionnelles rendent leur travail improductif et en détruisent les résultats.

Aux maux provoqués par la réalisation de cette dernière hypothèse, il n'y a pas de remède général. Une inondation détruit un village, ou bien un tremblement de terre, un incendie, un cataclysme quelconque se produisent; on vote pour les victimes de la catastrophe des secours spéciaux; c'est un accident. Il n'y a pas ici de question de droit qui se pose.

Restent les deux autres sources de l'indigence : les hommes peuvent, mais ne veulent pas travailler; les hommes veulent bien, mais ne peuvent pas travailler.

Pour qui veut bien, mais ne peut pas travailler, l'assistance devient une nécessité. Si l'indigent invalide, malade, aliéné, n'a pas de famille à qui puisse être imposée l'obligation de le secourir, il faut bien que l'administration vienne à son aide, que le droit à l'assistance existe ou n'existe pas.

Nier le droit à l'assistance, ce n'est pas prétendre qu'il est possible

---

[1] On donne le nom de *paupérisme* à l'*état permanent de misère* dans lequel vit nécessairement une partie de la population, quels que soient d'ailleurs l'état social et l'organisation économique admise en pratique.

dans un État bien ordonné de laisser un fou, même inoffensif, mourir de faim, sous prétexte que sa conservation n'est pas utile à l'intérêt général. Nous pouvons tous être atteints par des calamités semblables ; il est conforme à l'intérêt général que l'administration nous en défende, qu'elle entretienne des hôpitaux, des asiles d'incurables ou d'aliénés, qu'elle procure l'éducation des enfants trouvés.

Il faut même aller plus loin ; il est de la plus haute utilité que l'administration enlève à leurs parents indignes et fasse élever aux frais des contribuables les enfants que l'on maltraite ou que l'on dresse au vice. Qu'importe, dans ces hypothèses, que le droit à l'assistance existe ou non ! Ce n'est pas un droit pour l'enfant d'être élevé, pour l'infirme d'être hospitalisé ; mais c'est chose nécessaire pour tous que l'enfant soit élevé, que l'infirme soit recueilli, comme c'est chose utile qu'il existe des chemins, des phares, des postes et des tribunaux.

Concluons-en que, dans la mesure où cette utilité est constatée, *l'assistance publique* doit exister, et il est justifiable qu'elle soit alimentée par l'impôt [1].

c) Il est dangereux d'assister les indigents valides, même si le droit à l'assistance est, en principe, reconnu. — L'impuissance à travailler peut ne pas provenir d'infirmités physiques. Bien des ouvriers qui veulent travailler ne le peuvent pas parce qu'ils ne trouvent pas d'ouvrage. Il en est qui n'hésitent pas à dire : il faut que l'administration procure du travail à ceux qui n'en peuvent pas trouver. Ce n'est plus la théorie du *droit à l'assistance*, c'est la théorie du *droit au travail.*

Le droit au travail n'existe pas plus que le droit à l'assistance. Il n'est pas du rôle de l'État de procurer du travail. Il n'est pas utile qu'il en procure, et ce qu'il fait pour en procurer risque d'être nuisible. Si l'ouvrier sait qu'il peut compter sur l'administration pour lui assigner un emploi, son activité pour se tirer d'affaire par lui-même sera vite émoussée. Loin de supprimer la misère des ouvriers sans travail, on multipliera le nombre de ceux-ci en faisant espérer à des travailleurs que retient seulement la crainte du chômage des situations qu'on sera incapable de leur offrir.

Il y a là un écueil qui ne peut s'éviter et dont l'existence impose l'abstention de l'État. Il serait préférable qu'aucun secours public ne fût organisé pour les indigents valides, *même si le droit à l'assistance*

---

[1] Si nous constatons la nécessité de l'*assistance publique* pour certaines catégories de malheureux, nous admettons par là même que, pour ceux-ci, le *droit à l'assistance* doit être une conséquence de la loi positive. En d'autres termes, il est conforme à l'utilité générale que le droit à l'assistance soit légalement institué pour ceux qui sont incapables de gagner leur vie par leurs propres efforts : enfants, indigents, malades, infirmes, aliénés.

était reconnu, parce que l'assistance ainsi pratiquée crée plus de misère qu'elle n'en supprime, pareille aux médicaments qui ne vous guérissent qu'en vous empoisonnant[1]. La seule méthode d'assistance aux valides digne d'être approuvée est « l'assistance par le travail ».

L'assistance par le travail consiste à offrir à tout indigent en quête d'un emploi une aide temporaire en échange d'un travail facile. Les produits de ce travail, écoulés à perte au besoin, servent à couvrir les frais : ce qui manque est ajouté par la contribution volontaire des gens charitables.

L'assistance par le travail ne peut pas, cependant, sans perdre ses caractères essentiels, être organisée par l'administration.

La principale raison qui exclut ici l'intervention administrative, c'est que l'assistance par le travail crée une concurrence au travail libre. Cette concurrence n'est ni injuste, ni dangereuse, s'il s'agit d'assistance privée. S'il me plaît de vendre pour 3 francs un objet qui m'en coûte 4, je puis le faire sans commettre d'injustice, quelque concurrence que cela crée à ceux qui vivent du commerce de ce même objet. Je ne fais, en l'espèce, qu'un usage légitime de ma liberté. Et cela n'est pas dangereux, parce que la concurrence que je fais a pour frein les limites nécessaires de ma générosité ou de ma fortune.

De la part de l'administration, la même concurrence serait injuste ou dangereuse. Dangereuse, parce que la perte, prélevée sur l'impôt, n'a pas de limite ; injuste, parce que les actes de l'administration ne sont légitimes qu'à la condition de ne léser, pour l'intérêt général, aucune catégorie particulière d'individus [2].

Une autre raison de l'impuissance relative de l'administration, en matière d'assistance par le travail, est la suivante : une institution publique d'assistance par le travail devrait s'ouvrir à tous sans distinction ; y être admis serait un droit, parce qu'il est de règle que l'administration, avec l'argent de tout le monde, ne peut instituer que des établissements qui servent également à tout le monde. On retomberait alors dans le droit au travail avec ses dangers ordinaires[3].

---

[1] Nous verrons cependant que, dans notre pays même où le droit à l'assistance n'est pas admis, il existe des institutions publiques qui pratiquent, d'une manière souvent défectueuse d'ailleurs, l'assistance aux valides ; ce sont les bureaux de bienfaisance.

[2] L'observation des faits nous montre quelque chose de plus significatif ; la concurrence que peuvent faire sans injustice les œuvres privées d'assistance par le travail n'existe même pas. En pratique elles trouvent leurs clients dans les milieux charitables où l'on consent à payer un peu plus parce qu'on sait que le bénéfice devient une charité. Nul ne consentirait à payer plus cher, par charité, le travail d'un asile public : à quoi bon faire ici un sacrifice charitable puisque la perte, s'il y en a, est couverte par l'impôt ?

[3] L'expérience a d'ailleurs été faite. En Angleterre, pays où le droit à l'assistance

Il ne reste plus qu'une hypothèse à envisager, très fréquente, malheureusement : c'est celle de l'indigent qui peut et ne veut pas travailler. L'indigence professionnelle est, avec l'alcoolisme, une des plus grandes plaies sociales de notre temps. Ceux qui, par métier ou par charité, ont eu l'occasion de visiter les prisonniers, sont à même de constater que les neuf dixièmes d'entre eux sont des gens qui ont commencé par la mendicité ou le vagabondage. Il y a des enfants qu'on dresse à mendier ; il y en a qu'on loue pour cet usage. L'enfant qui mendie pour autrui est « un travailleur ». Mais, bien vite, il comprend combien le métier est lucratif et facile, il constate que ceux qui l'y emploient sont vils et dégradés ; alors il se soustrait à leur tutelle ; il « travaille » pour son compte. A ce genre de vie, il achève de se corrompre. Dès qu'il devient grand, il n'apitoie plus ; on cesse de lui faire l'aumône, et comme il n'a ni l'habitude ni le goût du travail, comme il se voit sans appui et se sent d'ailleurs impatient de toute discipline, il n'a qu'une ressource : il vole.

Contre ces faits, qui sont de pratique courante, il existe des mesures préventives et des mesures curatives.

Les mesures préventives sont celles qui tendent à imposer aux enfants l'éducation obligatoire. L'homme ne naît pas avec ces vices qui font de lui un parasite : la fainéantise, l'ivrognerie ; mais il ne naît pas davantage avec les vertus élémentaires dont la pratique est une nécessité sociale, le goût du travail, la sobriété, l'aptitude et les connaissances indispensables à qui veut tirer parti de ses forces physiques ou intellectuelles. Tout cela s'enseigne ; l'application rigoureuse des lois qui imposent aux parents l'obligation de procurer à leurs enfants cette éducation nécessaire serait la plus efficace des précautions contre le développement du paupérisme.

Les moyens curatifs sont tous ceux qui suppriment la mendicité des enfants et qui répriment la mendicité des adultes.

Les lois, ici, ne sont pas en défaut ; l'administration est aujourd'hui fortement armée contre les exploiteurs de l'enfance par la loi du 7 décembre 1874, relative à la protection des enfants employés dans les

---

est reconnu, le *Workhouse*, maison d'hospitalisation ouverte à tout le monde, est, comme son nom l'indique, un atelier. Le principe du travail y domine ; on ne s'est tiré des difficultés qu'engendre le droit au travail, même quand il s'agit d'un travail d'assisté, qu'en imposant aux malheureux des travaux fatigants et inutiles. En voici deux exemples à peine croyables : une escouade est employée à faire des cordages avec de la filasse ; à côté, une autre escouade reçoit ces mêmes cordages et les défait pour en refaire de la filasse. On a même inventé des engrenages mécaniques qui ne sont autre chose que des moulins à marcher. Des pratiques aussi dérisoires sont la condamnation même du système qui y a recours. V. Leroy-Beaulieu, *Écon. polit.*, t. IV, p. 487.

professions ambulantes, par la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés, par la loi du 19 avril 1898 sur les violences commises envers les enfants.

De plus, depuis le commencement du siècle, la mendicité est un délit, et l'administration a le droit, sinon toujours le pouvoir, d'interner les gens convaincus de mendicité professionnelle.

L'application de ces dispositions exige toutefois le zèle concordant de tant de services divers, le concours de tant de bonnes volontés, qu'elle ne saurait être parfaite, et qu'elle est aujourd'hui très loin de répondre à ce que le législateur et les philanthropes en pouvaient attendre [1].

§ 2. — L'assistance publique [2]

Rôle de l'administration nationale en matière d'assistance. — Les services d'assistance relèvent de l'administration centrale, de l'administration départementale ou de l'administration communale.

Le rôle de l'administration centrale est très restreint. Quelques rares établissements publics d'assistance sont placés sous sa surveillance immédiate. Ils ont leurs patrimoines propres et sont capables de recevoir des dons et legs. La part qui incombe à l'État dans leurs dépenses apparaît au budget sous la forme de subventions.

Ces établissements sont l'asile d'aveugles des Quinze-Vingts, l'asile d'aliénés de Charenton, les asiles de Vincennes et du Vésinet pour les ouvriers convalescents, l'asile Vacassy, pour les ouvriers victimes d'accidents, quatre institutions nationales de sourds-muets ou d'aveugles.

De plus, les lois sur l'assistance médicale gratuite et sur l'assistance

---

[1] La loi du 7 déc. 1874 n'a été appliquée que très exceptionnellement. L'administration ne s'est jamais préoccupée d'en provoquer l'application et de faire traduire devant les tribunaux les auteurs de ces nouvelles infractions. — La loi de 1889 reçoit une application beaucoup plus large et très efficace ; elle a rendu d'énormes services. Il s'en faut, cependant, qu'elle donne dès à présent ce qui peut en être obtenu. Cela tient à des causes de natures très diverses, notamment à la parcimonie de certaines administrations départementales, à la défiance de la magistrature à l'égard de toute loi qui paraît porter atteinte à l'idée de famille, à l'indifférence des administrations municipales, disons aussi à l'indifférence du public qui seul peut signaler à l'administration les cas d'abandon moral et ne s'en soucie pas. L'application de la loi du 19 avril 1898 se heurte aux mêmes difficultés (V. mon article dans la *Revue pédagogique*, 1898, p. 289, et *infra*, p. 794, n. 2). — Quant aux lois répressives de la mendicité, l'insouciance des conseils généraux et la complicité de la justice et de la police les ont réduites à peu près à l'état de lettres mortes.

[2] Bibliographie : Derouin, Gory et Worms, *Traité théorique et pratique d'assistance publique*, 1900.

aux vieillards, infirmes et incurables mettent à la charge de l'État les malades ou vieillards qui n'ont pas de domicile de secours communal ou départemental.

Enfin l'État participe dans une assez large mesure aux dépenses des services décentralisés.

Le rôle principal de l'État en matière d'assistance n'est cependant qu'une mission de tutelle ou de contrôle.

Sa mission de tutelle se manifeste par son intervention dans la création des établissements publics d'assistance, par le choix des administrateurs de certains d'entre eux, par le droit qui lui est réservé d'autoriser ou d'annuler certains de leurs actes, par la nomination des agents du service des enfants assistés.

Sa mission de contrôle s'exerce, au point de vue actif, par l'inspection générale des services administratifs du ministère de l'intérieur [1], au point de vue financier par l'inspection des finances, l'administration de la comptabilité publique et la cour des comptes.

Il existe au ministère de l'intérieur une direction de l'assistance et de l'hygiène publiques [2]. Son importance en matière d'assistance vient du travail législatif qu'elle prépare, avec le concours du « conseil supérieur de l'assistance publique » [3].

Les progrès réalisés depuis une quinzaine d'années dans nos institutions d'assistance sont dus à la collaboration de ces deux rouages administratifs.

A. *Les services départementaux d'assistance*

Le droit commun en matière d'assistance repose sur ce principe qu'elle doit être offerte, quand elle apparaît comme nécessaire, par le cercle administratif le plus étroit. C'est d'abord la famille qui doit

---

[1] L'*inspection générale des services administratifs du ministère de l'intérieur* a été réorganisée par un décret du 20 décembre 1907. Ce corps comprend aujourd'hui 8 inspecteurs généraux, 3 inspectrices générales et 9 inspecteurs généraux adjoints. L'action de ces fonctionnaires s'étend à la fois aux services d'assistance et d'hygiène et aux services pénitentiaires. Il est institué au cabinet du ministre de l'intérieur un *service central de l'inspection générale*. Ce service est chargé de la préparation des tournées annuelles et des missions spéciales, ainsi que de la centralisation des rapports d'inspection. Il est dirigé par un inspecteur général, assisté d'un ou plusieurs inspecteurs adjoints.

[2] Cette direction a été instituée par le règlement d'administration publique du 4 nov. 1886, fixant l'organisation générale du ministère de l'intérieur.

[3] Sur la composition du conseil supérieur de l'assistance publique, voy. déc. du 11 mars 1901.

assistance à ses membres. Après elle, si l'on n'en peut rien exiger parce qu'elle n'est pas assez proche, ou si l'on n'en peut rien obtenir parce qu'elle n'est pas assez riche, c'est au groupement communal qu'on doit s'adresser. L'assistance communale est ainsi la règle.

Néanmoins, un grand nombre de services généraux d'assistance ont été organisés, en France, par département. La commune est mieux placée pour intervenir, quand l'application de l'assistance exige qu'on connaisse l'indigent. N'être pas dupe des indigents professionnels, tel est le premier devoir de toute administration charitable publique ou privée. La municipalité sera moins souvent dupe, parce qu'elle peut mieux connaître les besoins et les ressources de ses administrés.

Mais il est telles hypothèses où l'on ne saurait être dupe. Quand il s'agit d'assister les orphelins ou les fous, d'interner les mendiants valides, le département devient un meilleur centre d'assistance parce que l'étendue de la circonscription permet de répartir plus équitablement la charge et de réduire les frais d'administration.

I

L'assistance aux enfants[1]. — La réglementation de l'assistance aux enfants est aujourd'hui condensée dans les deux lois des 27 et 28 juin 1904. — L'assistance aux enfants se pratique sous deux formes : à titre temporaire ou exceptionnel ; — ou à titre permanent.

Assistance pratiquée à titre temporaire. — Elle s'applique à trois catégories d'enfants : les enfants dont on évite l'abandon en secourant les parents, les enfants en dépôt temporaire, les enfants en garde.

Enfants secourus[2]. — Pour prévenir les abandons d'enfants, on a, dès 1856, institué dans quelques départements des secours temporaires aux filles-mères. Ce système s'est par la suite généralisé. La loi nouvelle (art. 7) modifie les anciens usages au moins sur deux points : *a*) les secours temporaires pourront être alloués aux femmes veuves, divorcées ou abandonnées par leurs maris ; — *b*) un tableau annexé aux lois de finances et revisé tous les cinq ans déterminera le tarif minimum des secours.

Enfants en dépôt. — Il s'agit ici des enfants dont les parents sont à l'hôpital ou en prison ; ils seront momentanément recueillis.

---

[1] Cf. Henri Ripert, *Le service des enfants assistés*, *Rev. du dr. pub.*, 1904, t. XXI, p. 594.

[2] V. en ce qui les concerne la modification légère apportée à la loi de 1904 par l'article 44 de la loi de finances du 22 avril 1905.

Enfants en garde. — La loi du 19 avril 1898, sur la répression des violences contre les enfants, permet aux juges d'instruction, à titre provisoire, aux tribunaux, à titre définitif, de confier « soit à une personne ou à une institution charitable..., *soit à l'Assistance*, la garde des enfants *auteurs ou victimes de crimes ou délits* ».

On avait émis des doutes sur la question de savoir si les services d'assistance étaient obligés d'accueillir les enfants que leur confiaient ainsi les magistrats [1]. La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative [2]. La loi du 27 juin 1904 supprime la controverse en consacrant la même solution [3].

Assistance pratiquée à titre définitif. — Les « pupilles de l'assistance » sont : les enfants trouvés, les enfants délaissés, les orphelins pauvres, les enfants moralement abandonnés.

Les enfants des trois premières catégories constituaient autrefois les *enfants assistés* proprement dits. Ils seront désormais immatriculés dans les services d'assistance sans condition d'âge.

Dans chaque département, un hospice ou un établissement spécial a été désigné par arrêté du préfet pour recevoir en dépôt les enfants pour qui l'assistance est réclamée. Tout enfant conduit à l'hospice dépositaire doit être accueilli, quels que soient sa condition et son état civil ; quiconque amène un enfant au bureau d'assistance peut refuser d'en indiquer l'origine et le nom, peut refuser même de se faire connaître. C'est le système dit de l'*admission à bureau ouvert*. La pratique l'avait généralement substitué à l'usage des *tours*, dont l'installation à la porte des hospices était prescrite par le décret du 19 janvier 1811 [4].

---

[1] V. *Code de l'enfance traduite en justice*, p. 392 et suiv.

[2] Cass. crim., 14 août 1902, *Cambrelong*, D. 1903, 1, 459.

[3] Cette solution d'ailleurs fort raisonnable suggère cependant une remarque curieuse : la loi de 1898 a eu en partie pour but de donner aux magistrats un moyen de confier *à l'Assistance publique* ou *à des particuliers* des enfants qu'ils préfèrent ne pas soumettre au régime de l'éducation correctionnelle. — Or la loi du 28 juin 1904 « *relative à l'éducation des pupilles de l'Assistance difficiles ou vicieux* » permet précisément aux services d'assistance, avec le concours, il est vrai, *du tribunal civil*, de faire élever les indisciplinés qu'on lui confie dans les établissements pénitentiaires.

[4] On a reproché aux tours d'être meurtriers, immoraux, et inefficaces. — Fréquemment, les enfants étaient dépouillés de vêtements avant d'être déposés dans le tour, et risquaient d'y mourir de froid. — L'existence même de cette machine, indiscrètement exposée au regard de tous, révélait à ceux qui peut-être ne s'en seraient pas doutés l'un des bas-fonds de la misère humaine. — On dit enfin que, loin de prévenir l'infanticide, le tour en facilitait la perpétration ; il n'était pas rare qu'on déposât dans l'appareil des cadavres d'enfants supprimés. Pour l'éviter, la police faisait surveiller les abords des hospices ; le secret du tour et son utilité disparaissaient ainsi. — Aucun de ces arguments n'est sans réplique et le rétablissement des tours a des partisans déterminés.

La loi de 1904 rend l'admission à bureau ouvert obligatoire pour les enfants qui paraissent âgés de moins de sept mois.

Si l'enfant a plus de sept mois, le service peut l'accueillir à titre provisoire, l'admission définitive appartient au préfet qui ne la prononcera qu'après renseignements pris.

Les enfants moralement abandonnés sont les enfants de parents indignes, ceux qui non seulement ne sont pas élevés, mais sont le plus souvent dressés au vice, à la mendicité, au vol, exploités ou maltraités. Il vaudrait mieux, pour eux et pour la société, qu'ils fussent matériellement abandonnés. De ceux-là surtout l'administration doit prendre souci. Si l'on ne vient pas au secours des enfants trouvés, ils périront; ce sera des hommes de moins. Si l'on ne vient pas au secours des enfants moralement abandonnés, ils vivront et deviendront des criminels de plus.

La loi du 24 juillet 1889 a organisé en leur faveur la déchéance de la puissance paternelle. Ses traits essentiels sont les suivants [1] :

1° Elle détermine les cas dans lesquels la *déchéance de la puissance paternelle* sera prononcée obligatoirement ou facultativement contre les parents indignes.

2° Elle donne au tribunal le moyen d'organiser, s'il le juge à propos, la tutelle des enfants de parents déchus.

3° A défaut de tutelle organisée, elle place les enfants *sous la tutelle de l'Assistance publique*.

4° Elle permet aux parents qui se sentent incapables d'élever leurs enfants de consentir à l'abandon de leurs droits de puissance paternelle. Ces droits sont dévolus à l'Assistance publique. L'exercice peut en être attribué à des particuliers consentants ou à des sociétés de bienfaisance spécialement autorisées à cet effet [2].

---

[1] V. sur la loi de 1889, et sur la loi du 7 déc. 1874 qui avait édicté déjà quelques dispositions utiles dont les tribunaux n'ont malheureusement jamais tenu compte, le *Code de l'enfance traduite en justice*, p. 140 et suiv., et p. 159 et suiv.

[2] La loi du 24 juillet 1889 est bien faite, sinon parfaite. Son application a donné déjà d'excellents résultats; on pourrait cependant et on devrait en obtenir davantage. J'ai signalé plus haut l'écueil auquel se heurtent toutes les dispositions en faveur des enfants (V. *supra*, p. 790, n. 1). Je ne crois pas inutile d'y insister. Il est arrivé, en ce qui regarde la loi de 1889, que les tribunaux, sous prétexte de protéger les droits sacrés de la puissance paternelle, se sont montrés extrêmement difficiles quand il s'est agi de prononcer des déchéances nécessaires. Il faut d'ailleurs, pour que la déchéance soit prononcée, que les parquets la demandent. Or les parquets ne vont pas à la recherche des cas d'abandon moral; ils requièrent, lorsqu'on les leur fait constater, l'application de la déchéance, mais ils ne les constatent pas eux-mêmes. — Alors, qui fera la constatation ? Ni la police, ni l'administration n'en veulent ordinairement prendre l'initiative si les faits ne se révèlent pas publiquement; et puis il n'est pas rare de voir l'administration départementale désireuse d'appliquer la loi le moins possible, par mesure d'économie. — Si l'administration et la police

Éducation des pupilles de l'Assistance. — Juridiquement, ils sont placés sous la tutelle du préfet, lequel l'exerce par « son délégué, l'inspecteur départemental » [1].

Pratiquement, ils sont, toutes les fois que cela est possible, mis en nourrice ou en pension chez des paysans (art. 21) [2].

A titre exceptionnel, les pupilles de l'Assistance que leur indiscipline ne permet pas de confier à des familles de paysans, seront placés dans des écoles professionnelles publiques ou privées [3].

Une importante innovation de la loi du 28 juin 1904 est la disposition qui permet à l'administration de l'Assistance de confier aux établissements pénitentiaires, par décision du tribunal civil, ceux de ses pupilles qui seraient coupables d'actes graves d'immoralité [4].

---

restent inertes, cependant, il est à craindre que personne ne provoque les mesures protectrices. On ne peut rien attendre de l'enfant exploité, ni des parents exploiteurs, ni des voisins témoins qui craignent le scandale, les vengeances, les poursuites en diffamation. — C'est pour combler cette lacune que se sont fondées les sociétés dites du « sauvetage de l'enfance ». Leur rôle essentiel est de procurer, par leur activité volontaire, l'application des lois protectrices de l'enfance et de concourir au besoin à cette application.

[1] Loi du 27 juin 1904, art. 11. — La loi de 1904 a fait utilement cesser ici une anomalie ; l'ancienne législation plaçait les « enfants assistés » sous la tutelle des commissions hospitalières, les « moralement abandonnés », sous la tutelle des inspecteurs. — A Paris, la tutelle est exercée par le directeur de l'administration générale de l'Assistance publique.

[2] La loi du 27 juin 1904 a enlevé aux conseils généraux la liberté d'action qu'ils avaient en ce qui concerne la fixation des prix de pension offerts aux paysans. Le Parlement déterminera désormais, tous les cinq ans, dans un tableau annexé au budget, un tarif minimum au-dessous duquel les prix de pension ne pourront pas être établis. — Comme d'autre part l'admission au secours est de droit, les dépenses du service deviennent naturellement obligatoires. La loi du 27 juin 1904, comme toutes les mesures inspirées par la direction de l'assistance et de l'hygiène publiques, constitue par ces dispositions un recul évident de la décentralisation.

Sur les raisons qui font préférer l'éducation à la campagne à l'éducation dans les écoles, v. MONOD, *Les enfants assistés en France*, *Rev. philanthrop.*, t. III, p. 545 et suiv., et t. IV, p. 23 et suiv., 1898-99.

[3] Les écoles privées qui voudraient être autorisées à recevoir des pupilles de l'Assistance devraient obtenir du ministère de l'intérieur une autorisation générale (art. 1er loi du 28 juin 1904). Une règle semblable se trouvait déjà dans la loi du 24 juillet 1889; les auteurs de la loi du 19 avril 1898, plus libéraux, l'avaient intentionnellement évitée.

[4] Cette mesure doit être entièrement approuvée. Les tribunaux correctionnels, systématiquement hostiles aux maisons de correction contre lesquelles existent de très injustes préjugés, confient volontiers à l'Assistance publique, soit en vertu de la loi du 24 juillet 1889, soit par application de la loi du 19 avril 1898, des enfants qui leur sont amenés à la suite d'une légère infraction aux lois pénales, mais qui sont tout de même lamentablement corrompus et très difficilement corrigibles. Les administrations d'assistance ne sont pas outillées pour élever d'aussi mauvais sujets ; la pratique du placement familial est pour eux impossible ; il n'existe guère d'écoles publiques de réforme et les écoles privées ont la prétention fort légitime de n'accueillir que des pensionnaires disciplinables. Désormais, les administrations d'assistance pourront, en faisant constater aux tribunaux civils l'impuissance de leur efforts, obtenir l'internement des incorrigibles.

Dépenses de l'assistance aux enfants. — Elles sont réparties désormais entre l'État, les départements et les communes dans les conditions et proportions suivantes :

L'État paye seul les frais du personnel d'inspection et de surveillance. Il supporte, en outre, 2/5 des autres dépenses ; les départements supportent également 2/5, les communes, 1/5.

Pour l'application de ces règles, encore faut-il dire, pour chaque enfant assisté, quel département et quelle commune en auront la charge. C'est la question du domicile de secours en matière d'assistance aux enfants.

Pour les enfants trouvés ou abandonnés, c'est le département où se pratique l'abandon qui devient le domicile de secours. Les secours temporaires, en vue d'éviter les abandons, sont dus par le département où l'enfant est né.

Il n'y a pas ici de domicile de secours communal ; toutes les communes du département, qu'elles aient ou non des enfants assistés, sont tenues de contribuer au cinquième des dépenses du service proportionnellement à leurs ressources.

II

L'assistance aux aliénés[1]. — Les fous ont été longtemps traités d'une manière barbare. Jadis, on ne les soignait pas, on les enfermait par mesure de sécurité. C'est seulement au début du XIXe siècle que Pinel et Esquirol démontrent que la folie est guérissable. On se détermine alors à faire une loi sur le traitement et la condition des aliénés ; c'est la loi du 30 juin 1838.

L'objet de cette loi est triple : 1° provoquer la création d'établissements spéciaux et en régler le fonctionnement ; — 2° prescrire des mesures protectrices de la liberté individuelle pour empêcher les séquestrations abusives sous prétexte de folie ; — 3° déterminer la condition juridique des aliénés internés.

1) *Création et fonctionnement des asiles.* — Il y a deux sortes de maisons de fous : les asiles privés et les asiles publics. Ordinairement, les asiles privés ne sont pas des établissements d'assistance, mais des maisons de santé payantes.

Les maisons de santé privées sont soumises à des règlements spé-

[1] BIBLIOGRAPHIE : LARNAUDE, Rapports présentés à la Société d'Études législatives sur la *réforme des lois sur les aliénés*, deux brochures extraites du *Bulletin* de la Société, 1904 ; — LÉGER, *Du régime administratif des aliénés et des réformes projetées*, 1900.

ciaux et à une surveillance active de la part de l'autorité. Elles ne peuvent se fonder sans autorisation, et leurs directeurs sont astreints au dépôt d'un cautionnement.

Les asiles publics sont payants pour les aliénés riches, gratuits pour les indigents.

Chaque département doit avoir un asile public ou traiter avec un asile privé. Cette mesure, pourtant, manque de sanction. Les dépenses pour les aliénés ne sont pas obligatoires [1].

Le fonctionnement des asiles publics d'aliénés doit être envisagé à trois points de vue : *a*) au point de vue de leur administration ; *b*) au point de vue de la surveillance exercée ; *c*) au point de vue de leurs dépenses.

a) Au point de vue de leur administration, ils comportent quatre rouages : la direction, la recette, l'économat, le personnel médical. Le directeur est nommé par le ministre de l'intérieur ; il est responsable de tout le fonctionnement administratif, notamment des admissions et sorties. Le receveur, l'économe et le personnel médical sont nommés par le préfet [2].

b) Pour assurer la surveillance, il y a dans chaque asile une commission spéciale ; en deuxième lieu, certains fonctionnaires, préfet, maire, président, juge de paix, etc..., ont le droit de visiter les asiles et de recevoir les réclamations ; enfin, le procureur est astreint à des visites régulières et périodiques. — La commission spéciale se compose de cinq membres [3], nommés par le préfet, révocables seulement par le ministre, renouvelables par cinquième chaque année. Ces commissions sont appelées à donner leur avis sur le régime intérieur, sur le budget, sur la gestion, sur les projets de travaux... Les textes qui en parlent sont rédigés comme si les asiles étaient des établissements publics (c'est-à-dire des personnes morales). Cela n'est pas reconnu par le Conseil d'État et n'est d'ailleurs établi nulle part [4].

---

[1] En outre des asiles départementaux, il existe un asile national (Charenton), et sept asiles dits *autonomes* qui ne sont ni *départementaux*, ni *nationaux*, et qui cependant sont des asiles publics.

[2] En ce qui touche la nomination du personnel médical, un conflit s'est élevé entre l'administration et les conseils généraux. La loi du 10 août 1871 (art. 45) donne à ces conseils le droit de déterminer les conditions de nomination de tous les agents payés exclusivement sur le budget départemental. Les conseils généraux peuvent-ils imposer, pour le personnel médical, des conditions de concours, ou bien l'autorité administrative reste-t-elle seule maîtresse de son choix ? La question a été posée au Conseil d'État en 1880. Le Conseil d'État s'est prononcé contre les prétentions des conseils généraux. Je crois qu'il a obéi à la lettre plutôt qu'à l'esprit de la loi. Je pense qu'on a voulu, dans la loi de 1871, réserver seulement les droits de l'État *quand l'État participe aux dépenses*.

[3] Le décret du 28 juill. 1879 dit que ce nombre peut être porté à 7, 9 et 11 dans certains cas.

[4] La question de la personnalité civile des asiles d'aliénés est controversée. V. en

c) Au point de vue budgétaire, les asiles ont comme première ressource les pensions prélevées sur les revenus des aliénés ou réclamées à leurs familles dans l'ordre et dans la mesure où la famille est tenue de l'obligation alimentaire.

A défaut, c'est en principe au département qu'incombe la charge de l'entretien des asiles ; il est préférable qu'il en soit ainsi. Les frais d'internement des fous sont trop inégalement répartis pour peser entièrement sur les communes. Ils absorberaient tout le revenu de quelques-unes, tandis que d'autres seraient entièrement affranchies.

La loi du 30 juin 1838 (art. 28) met donc la dépense à la charge des départements. Mais elle ajoute cette réserve : « sans préjudice *du concours de la commune du domicile de l'aliéné, d'après les bases réglées par le conseil général* ».

Cette disposition doit être éclairée par trois observations :

1° De même qu'il n'y a aucune sanction à l'obligation imposée aux départements d'avoir des asiles, il n'y a aucun moyen de contraindre les départements à faire les frais que la loi de 1838 met à leur compte. Les conseils généraux sont maîtres ainsi de rejeter toute la charge sur les communes.

2° La charge mise au compte des communes par décisions des conseils généraux est obligatoire pour elles en vertu de la loi du 5 avril 1884 (art. 136, § 10) [1]. — La commune est obligée de s'incliner devant la taxation du conseil général.

3° La contribution des communes à l'entretien des asiles d'aliénés ne ressemble pas à leur contingent dans les dépenses pour les enfants assistés. Les communes participent toutes aux dépenses du service pour l'ensemble des enfants du département ; la répartition de la charge se fait non en proportion du nombre d'enfants assistés qui y ont leur domicile de secours, mais en proportion de la population. Au contraire, les communes ne participent qu'aux dépenses des aliénés indigents dont elles sont le domicile de secours.

2) *Précautions prises en vue de protéger la liberté individuelle contre les séquestrations arbitraires.* — Toute personne, même non parente, peut demander l'internement d'un aliéné. Mais celui qui demande l'admission de quelqu'un est astreint à des formalités qui ont pour but de faire connaître le solliciteur, de préciser l'individualité du prétendu

---

faveur de la personnalité, Th. TISSIER, dans le Rép. BÉQUET, v°, *Dons et legs*, t. XII, p. 131, n° 153 ; — et DUCROCQ, *Cours*, 7e éd., t. VI, p. 524.

[1] Sauf pour les établissements autonomes. C. d'Ét., 3 déc., 1886, D. 88, 5, 228 ; — 11 juill. 1890, D. 92, 3, 21.

fou, et d'établir la folie. Pour établir la folie, la loi se contente malheureusement du certificat d'un médecin [1].

L'internement d'office est plus dangereux encore. On ne dispose pas de la force pour faire interner sur demande une personne déterminée à se défendre ; il faut user de ruse. L'internement par ordre de l'autorité peut être la plus odieuse des entreprises contre la liberté individuelle. Il est effectué par ordre du préfet de police à Paris, par ordre des préfets dans les départements ; ceux qui sont chargés de l'exécuter disposent de la force publique. — Contre l'arrêté du préfet, il n'y a qu'un recours possible, recours tout exceptionnel, puisqu'il se porte devant le tribunal civil : le prétendu aliéné, ou toute personne même simplement amie, peut se pourvoir devant le tribunal, lequel, sans délai et en chambre du conseil, doit examiner la requête. Si le tribunal ordonne la sortie de l'asile, cette décision infirmera l'arrêté préfectoral ordonnant l'admission.

Il est à peine besoin de signaler ces garanties tout à fait illusoires, savoir : 1° l'obligation pour le préfet de motiver son arrêté ; 2° l'indication de la loi que l'internement d'office ne doit s'ordonner qu'en cas de danger public ; 3° l'obligation d'aviser le procureur de la République de tout placement volontaire ou forcé (art. 28). Toutes ces prescriptions ne sont que des barrières fragiles contre les erreurs possibles ou contre les abus de pouvoir heureusement rares.

3) *Condition juridique de l'aliéné*. — Nous sortons ici du domaine du droit administratif : il me suffit de renvoyer aux traités de droit civil en rappelant les principes suivants : l'aliéné, n'étant pas interdit, n'est pas représenté par un tuteur. Il lui est assigné, tantôt de plein droit et par la loi, tantôt facultativement et par le tribunal, un administrateur provisoire pour ses biens, un curateur pour sa personne, un mandataire spécial pour les procès qu'il y aurait à soutenir en son nom.

III

Les dépôts de mendicité [2]. — Ce sont à la fois des établissements d'assistance et des établissements pénitentiaires. C'est bien avec cette

[1] La nécessité d'un certificat est même levée « en cas d'urgence » et la seule garantie de la liberté individuelle réside dans les exigences probables des personnes préposées à l'admission. Malheureusement, ces personnes sont d'autant plus sujettes à se tromper que rien ne ressemble autant à un fou qu'un homme valide qui proteste contre l'internement auquel on veut le soumettre.

[2] BIBLIOGRAPHIE : Rapport de F. VOISIN, *Revue pénitentiaire*, 1892, p. 982, et 1893, p. 130.

destination qu'ils ont été institués par décret du 5 juillet 1808, aux termes duquel un dépôt de mendicité devait être établi dans chaque département.

Le ministre de l'intérieur d'alors, commentant le décret au Corps législatif, appelait ces futurs dépôts des « établissements paternels, où la bienfaisance tempérerait la contrainte par la douceur, et maintiendrait le travail en réveillant le sentiment d'une honte salutaire ».

Trente-sept dépôts furent immédiatement créés. Tout mendiant valide ou infirme fut d'abord envoyé dans ces établissements par mesure administrative ; puis on reconnut qu'il fallait donner à cet internement un caractère pénal. Une loi de 1810, insérée ensuite dans le Code pénal (art. 274 à 282) réalisa cette réforme [1].

Ces dispositions divisent les départements en deux catégories. Dans ceux où il existe un dépôt, la mendicité est interdite. Elle devient un délit, et tout individu, valide ou non, qui aura été pris à mendier, doit être condamné d'abord à la prison, puis interné par mesure administrative. Dans les départements où il n'existe pas de dépôt, les mendiants invalides sont tolérés ; les mendiants valides ne sont punis que si la mendicité est habituelle [2].

Telles sont les mesures qui, depuis le début du XIXe siècle, protègent seules la société contre la mendicité professionnelle.

Elles sont des plus critiquables. Tout d'abord, le dépôt de mendicité devrait, pour justifier la répression pénale de la mendicité — sans distinction entre le valide et l'invalide — être largement ouvert à l'hospitalisation volontaire. On ne peut reprocher au mendiant invalide de mendier que si l'on est disposé à le secourir. Or l'admission dans les dépôts de mendicité à titre d'hospitalisé volontaire est des plus difficiles à obtenir [3].

D'autre part, le dépôt de mendicité, pour les mendiants professionnels, est insuffisamment répressif ; il constitue quelques mois d'internement ajoutés à la pénalité ordinaire ; cet internement est indéterminé quant à sa durée, et laissé au gré de la pratique administrative. On a réclamé depuis longtemps la réforme de cette législation, mais on est loin d'être d'accord sur la manière de réformer. Assez ordinairement, on demande que l'hospitalisation volontaire soit rendue possible pour

[1] V. Garraud, *Droit pénal*, 2e éd., t. III, p. 365.

[2] Il n'existe plus aujourd'hui que 27 dépôts de mendicité, mais plusieurs dépôts sont communs à plusieurs départements ; de sorte que 51 départements sont considérés comme pourvus de dépôts.

[3] Elle est difficile surtout pour les invalides, parce qu'une des ressources des dépôts consiste dans le travail des hospitalisés. Comme les invalides ne travaillent pas, on préfère réserver les places, peu nombreuses, à des gens dont on pourra exiger un travail.

les indigents infirmes. On demande, en outre, que le délit de mendicité volontaire et habituelle soit plus rigoureusement réprimé ; mais à quoi distinguera-t-on la mendicité volontaire et habituelle de la mendicité accidentelle et involontaire ? Enfin on discute sur l'opportunité de la création de maisons de travail où le mendiant valide pourrait trouver volontairement à s'employer, et qui serviraient à justifier la pénalité à l'égard de ceux qui n'y consentiraient pas.

J'ai placé les dépôts de mendicité au nombre des institutions départementales d'assistance : les frais de ces établissements sont faits par les départements ; ils reçoivent en outre des dons et legs et ils exploitent le travail des hospitalisés volontaires ou forcés [1]. — Ils sont administrés à peu près comme les asiles d'aliénés ; ils comportent les mêmes rouages : la direction, l'économat, la commission de surveillance.

B. *Services communaux d'assistance publique*

J'ai dit pour quelles raisons et dans quelle mesure l'assistance communale doit constituer le droit commun. Quand l'allocation d'un secours exige qu'on connaisse la sincérité des titres invoqués par celui qui le réclame, il est bon de confier l'enquête à faire à ceux qui sont ses plus proches voisins. C'est la commune qui est le mieux à même de se défendre contre l'exploitation des indigents professionnels.

C'est la commune qui est chargée de la distribution générale des secours à domicile. Le rouage administratif qui fonctionne à cet égard est le bureau de bienfaisance.

Depuis la loi du 15 juillet 1893, à côté du bureau de bienfaisance, fonctionne le *bureau d'assistance médicale gratuite* pour les indigents malades, chargé en même temps de l'assistance à domicile des vieillards.

Dans les grandes communes, fonctionnent en outre, comme institutions municipales, les hôpitaux et hospices, les premiers pour les malades, les autres pour les incurables et les vieillards.

Enfin, dans les grandes villes sont parfois établies des institutions de prêt sur gage, les monts-de-piété, dont il suffit de signaler l'existence.

---

[1] M. Tissier considère les dépôts de mendicité comme des établissements publics. Il invoque en ce sens l'art. 274 du C. pén., où il est dit que la mendicité ne sera un délit que dans les départements où existera « un *établissement public organisé* afin d'y obvier ». L'argument n'a pas de valeur, car il est évident qu'à l'époque où a été rédigé le Code pénal, on employait les mots « établissement public » dans leur sens grammatical le plus large, et non dans le sens juridique étroit qu'ils ont aujourd'hui. Rép. Béquet, v° *Dons et legs*, n° 155.

I

Assistance aux indigents

Les bureaux de bienfaisance. — La législation qui concerne les bureaux de bienfaisance a trois objets distincts : 1° la constitution d'un fonds de secours à distribuer ; 2° l'institution d'un service administratif pour procéder à la distribution de ce fonds ; 3° la détermination des conditions qu'il y a lieu d'imposer à ceux qui prétendent participer au bénéfice de la distribution.

a) *Création d'un fonds de secours.* — La première disposition prise en vue d'assurer l'existence d'un patrimoine des pauvres consiste dans l'attribution de la personnalité morale à un bureau chargé de les représenter. Il eût été doublement imprudent, en effet, de mettre la distribution des secours au nombre des attributions des municipalités. Il en serait résulté une confusion fâcheuse entre les fonds des pauvres et les fonds destinés à l'administration ; de plus les administrations communales ont un caractère politique qui doit être évité en matière de bienfaisance.

Aussi la loi qui assure aux bureaux de bienfaisance leurs principales ressources en fait-elle des établissements distincts. Il devra, dit-elle, être créé un bureau dans chaque commune ; et les attributions qu'elle donne à ce bureau supposent la personnalité civile [1].

---

[1] Les bureaux de bienfaisance ont été institués par la loi du 7 frim. an V. Jusqu'en 1852, on admit qu'ils pouvaient être créés par arrêtés préfectoraux. Le décret du 25 mars 1852 enlève formellement cette attribution aux préfets (tab. A, 67, *y*), mais elle leur est rendue par la loi du 24 juil. 1867, art. 14. Ce texte étant formellement abrogé par la loi du 5 avril 1884, la création des bureaux de bienfaisance est de nouveau régie par la législation de 1852. Les bureaux de bienfaisance sont créés par un décret en Conseil d'État, sur délibération motivée du conseil municipal demandant la création, — ou avec avis motivé, si la création n'émane pas de la commune. Le bureau peut d'ailleurs être créé contrairement à l'avis du conseil municipal (Cf. Dalloz, *C. des Lois pol. et adm.*, v° Établissements de bienfaisance, n°s 1625 et suiv.).

L'art. 10 de la loi sur l'assistance médicale (15 juill. 1893) déclare que dans les communes où il n'existe pas de bureau de bienfaisance, le bureau d'assistance (obligatoirement institué), possédera, en outre de ses attributions propres « tous les droits et attributions qui appartiennent au bureau de bienfaisance ». On a pu se demander alors si, désormais, la création de nouveaux bureaux de bienfaisance, à côté des bureaux d'assistance qui en tiennent lieu, ne devenait pas inutile. Le C. d'Ét., dans un avis du 30 mai 1895 a déclaré que la loi du 7 frim. an V n'étant pas abrogée, la création de nouveaux bureaux restait toujours possible (V. Tissier, *Dons et legs* (Rép. Béquet), n°s 297 et suiv.) ; et en fait, il en est assez fréquemment créé.

Avant que la loi de 1893 ait institué, dans toute commune, un bureau d'assistance ayant, au besoin, les attributions d'un bureau de bienfaisance, la représentation des pauvres, dans un grand nombre de communes, n'était assurée par aucun

Le bureau est la représentation même des pauvres. Léguer et donner « aux pauvres », c'est léguer ou donner au bureau de bienfaisance. En personnifiant le bureau, la loi entend personnifier la collectivité des pauvres qu'il a mission de représenter.

On en a tiré des conséquences importantes, peut-être excessives, et en tout cas opposées aux intérêts de ceux pour qui le principe a été adopté.

On a admis que toute libéralité faite aux pauvres par intermédiaire ne s'adressait en définitive qu'au bureau, l'intermédiaire se trouvant supprimé. Exemple : je lègue dix mille francs à mon frère pour être distribués aux pauvres; c'est le bureau qui recueille et qui distribue. On tient ainsi pour non avenue toute indication du même genre; les legs ou dons au curé, ceux qui, avant la loi de séparation, étaient faits à une fabrique, ou à la paroisse, *pour les pauvres*, sont faits au bureau de bienfaisance, et la mention du curé, de la fabrique, etc..., est réputée non écrite.

Telle est la jurisprudence administrative, affirmée dans un avis du Conseil d'État du 7 juillet 1881, et dans plusieurs décisions postérieures[1]. Le Conseil n'admet même pas la nécessité de faire intervenir dans la distribution la personne ou l'établissement désigné par le testateur.

Les cours d'appel pourtant, ainsi que la Cour de cassation, sont d'un avis contraire. Je lègue 10,000 francs au curé pour être distribués aux pauvres de ma paroisse; mon sentiment est bien que la distribution soit faite par les soins du curé. La Cour de cassation reconnaît que le legs, en définitive, est fait aux pauvres : ce n'est pas un legs avec charge fait au curé puisque le curé ne doit rien en conserver, c'est bien un legs fait aux pauvres; or les pauvres sont représentés; leur collectivité est personnifiée par le bureau ; c'est donc au bureau que je lègue, et la conséquence est que l'acceptation du legs devra être autorisée comme l'acceptation des libéralités faites au bureau. Mais

---

organisme spécial. Elle appartenait, dès lors, *au maire* par application de l'art. 937 du C. civ. et de l'art. 3 de l'ord. du 2 avril 1817. Le maire garde, d'ailleurs, ce rôle de représentant des pauvres, et accepte, à ce titre, les libéralités qui leur sont faites toutes les fois que l'emploi de ces libéralités ne rentre pas dans les attributions normales des établissements existants, par ex. pour création d'asiles de nuit, de crèches, de fourneaux économiques, etc... Cf. Tissier, *op. cit.*, n° 126.

[1] V. Sirey, *Lois annotées*, 1882, p. 356, legs *Isaac*. — V. également les décisions citées dans les *Notes de jurisprudence de la Section de l'Intérieur du Conseil d'État*, 1899, p. 235. — Dans le même sens, Villefroy, *De l'administration du culte catholique*, p. 289, note *a* ; — Laurent, *Droit civil*, t. XI, n. 215 et suiv.; — Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. II, v° *Établissements de bienfaisance*, n°s 1985 et suiv.; — Tissier, *Dons et legs*, n°s 236 et suiv. et 445 (Rép. Béquet, t. XII, p. 215 et 374). — *Contra* : Marquès di Braga et Lyon, *Comptabilité de fait*, n° 290 (Rép. Béquet, t. VII, p. 332).

ceci admis, rien n'empêche de se conformer à la volonté du testateur en ce qui concerne la façon de distribuer. Il ne paraît, à première vue, contraire ni au droit ni aux bonnes mœurs que je fasse distribuer par le curé. Cette doctrine est fort raisonnable. Elle est principalement indiquée dans un arrêt de la Cour de cassation du 22 août 1881 et plus récemment dans un arrêt du 21 avril 1898[1].

Le Conseil d'État y répond par cet argument qui sans doute n'est pas sans valeur : « Une fois qu'il est admis que le bien légué appartient au bureau, il n'est plus possible de déroger, en ce qui le concerne, aux règles d'administration fixées pour les biens du bureau, de telle sorte que, non seulement le bureau seul représente les pauvres, mais encore les administrateurs seuls du bureau ont aptitude à répartir le bien des pauvres » [2].

J'ai dit que cette doctrine allait à l'encontre du but même de la loi. On préférera souvent ne pas léguer aux pauvres, plutôt que de consentir à ce que les biens qu'on leur lègue soient répartis par les administrateurs du bureau de bienfaisance. Si l'on connaissait la jurisprudence du Conseil d'État, un grand nombre de libéralités pour les malheureux disparaîtraient. Elle comporte, au surplus, un tempérament qui a pour effet d'enlever aux pauvres une forte part de ce qu'on leur donne. Le Code civil veut que toute condition impossible soit réputée non écrite, et c'est parce qu'il est impossible de faire distribuer, par des tiers désignés, le bien des pauvres qu'on supprime la désignation. Mais si cependant il était manifeste que dans l'intention du testateur, cette désignation même a été la cause déterminante du legs, on devrait, au lieu de rayer la désignation, considérer le legs comme caduc. C'est ce que font beaucoup de tribunaux, et c'est avec raison qu'ils jugent qu'on n'aurait pas légué du tout plutôt que de léguer au bureau de bienfaisance.

Ressources des bureaux de bienfaisance. — La personnalité morale donnée au bureau de bienfaisance était le premier acte nécessaire pour arriver à la constitution d'un patrimoine des pauvres. Le deuxième acte devait être de doter la personne ainsi créée.

En dehors des dons et legs qu'il reçoit, ou qu'il réclame quand ils

---

[1] V. Cass. req., 22 août 1881, *Mascarel*, S. 83, 1, 467 ; — Cass. civ., 21 avr. 1898, *Delaroche*, S. 98, 1, 233 ; D. 98, 1, 456. La note du recueil Sirey, sous ce dernier arrêt, explique la controverse avec une très grande clarté. — V. Derouin, *Assist. pub.*, t. II, p. 464, et les nombreux arrêts cités.

[2] « La disposition par laquelle un testateur a fait au bureau de bienfaisance une libéralité sous cette condition que les arrérages de la somme léguée devront être employés par le desservant en distribution de secours à domicile est contraire à l'art. 4 de la loi du 7 frim. an V, aux termes duquel la répartition des secours est faite par les bureaux de bienfaisance ». — *Notes de jurisprudence* (1899), p. 235.

sont faits à d'autres avec les pauvres comme destinataires, le bureau a pour ressources une taxe qui rapporte parfois des sommes considérables : c'est ce qu'on appelle *le droit des pauvres*.

Créé par la loi du 7 frimaire an V, puis modifié par quelques lois, décrets ou arrêtés postérieurs, le droit des pauvres comprend présentement 1/10 du prix des places de tous théâtres ou établissements similaires, 1/4 du prix d'entrée des bals et fêtes diverses, 1/20 du prix des places des concerts non périodiques.

Ces taxes d'ailleurs ne sont pas exclusivement attribuées aux bureaux de bienfaisance. Elles sont réparties, par les préfets, entre eux et les hospices, et la loi du 15 juillet 1893 appelle avec eux au partage les bureaux d'assistance médicale.

Une troisième ressource des bureaux de bienfaisance consiste dans le tiers du produit des concessions dans les cimetières.

Enfin, un grand nombre de communes y ajoutent les subventions nécessaires à leur fonctionnement.

b) *Administration du bureau de bienfaisance.* — Le bureau de bienfaisance est administré par une commission administrative de sept membres (le maire, deux membres élus par le conseil municipal, quatre membres nommés par le préfet), avec le concours d'un *receveur* nommé par le préfet. La loi du 7 frimaire an V laisse aux administrateurs du bureau le soin de régler, comme ils l'entendront, le mode de perception du droit des pauvres.

En principe, ce sont les bureaux de bienfaisance qui acceptent ou refusent les legs faits aux pauvres sans charge ni condition.

Les conseils municipaux sont toutefois requis de donner leur avis. Si cet avis est contraire à la délibération du bureau de bienfaisance, ou si la libéralité est grevée de charges, conditions ou affectation immobilière, c'est le préfet qui statue. — Il faut enfin un décret en Conseil d'État pour autoriser l'acceptation d'un legs fait aux pauvres s'il y a protestation de la part des héritiers (L. 4 fév. 1901, art. 4 et 7).

Pour remplir la tâche de distributeurs, les bureaux de bienfaisance font ordinairement appel à la bonne volonté des gens charitables qui visitent les pauvres à domicile, estiment leurs besoins et leur accordent dans une proportion déterminée telle ou telle catégorie de secours. Sans doute, les gens charitables qui se mettent de la sorte à la disposition des bureaux de bienfaisance peuvent être inexpérimentés et n'offrir que des garanties assez faibles. Aussi quelques administrations municipales ont-elles organisé des services de distributeurs rétribués. L'habitude de comparer les misères peut donner à ces fonctionnaires une aptitude plus grande à juger, et à éviter les duperies des faux pauvres ; mais le métier de distributeur rétribué du bureau de bienfai-

sance est un bien mince emploi; les administrations municipales touchent de bien près aux bureaux de bienfaisance, puisque les maires les président; il est à craindre que les distributeurs payés ne soient choisis sans garanties sérieuses d'impartialité [1].

c) *Détermination des conditions exigibles pour être secouru.* — La condition essentielle est d'avoir dans la commune son domicile de secours. La loi du 15 juillet 1893 (art. 6 et suiv.) le détermine par les règles suivantes : le domicile de secours s'acquiert par filiation pour les mineurs (domicile de secours des parents), par mariage pour les femmes, par résidence d'une année pour les majeurs. Il se perd par une absence d'un an postérieurement à la majorité, à moins, toutefois, que cette absence ne soit occasionnée par des circonstances qui excluent le choix du séjour (service militaire, détention, soins dans un hôpital, etc...) [2].

A la condition de domicile s'ajoute une condition d'inscription sur les listes du bureau de bienfaisance; l'inscription s'accorde avec des facilités plus ou moins grandes suivant les bureaux. Il ne semble pas qu'à cet égard il y ait un contrôle suffisant sur ce que font ces administrations. Il n'est pas rare, en effet, de voir, dans une même commune, plus de la moitié des habitants portés sur la liste des indigents. La répartition des revenus du bureau, au lieu d'être un moyen de secourir efficacement des misères accidentelles, devient alors une ressource courante de toute la partie la moins aisée de la population.

Souvent aussi, même dans des communes où la répartition est consciencieusement faite, l'administration des bureaux de bienfaisance cède à une tendance fâcheuse. Elle multiplie le nombre des participants, au point de ne pouvoir donner à aucun un secours vraiment efficace. On admet, par exemple, que toute famille d'ouvriers qui a cinq enfants pourra se faire inscrire au bureau de bienfaisance ! C'est l'arrière-pensée du droit à l'assistance qui provoque ces manières de faire. Ainsi comprise, l'assistance publique est un danger plutôt qu'un bien. On ne réussit pas par ces pratiques à amoindrir la pauvreté générale, et on se prive du moyen d'apporter une aide efficace dans des cas particulièrement intéressants.

---

[1] On a fait de très grands éloges de ce système lorsqu'il a été introduit dans les bureaux de bienfaisance de la ville de Lyon. L'expérience, que j'ai eu l'occasion de suivre de près, m'a paru le condamner.

[2] En inscrivant ces dispositions dans la loi de 1893, il est possible que le législateur n'ait eu en vue que la fixation du domicile de secours pour l'assistance médicale gratuite. Le Conseil d'État a jugé qu'il y avait lieu d'en généraliser la portée (C. d'Ét., 12 fév. 1897, *Com. de Port-Louis*, Lebon, p. 107; S. 99, 3, 22. — 8 juil. 1898, *Dép. de la Seine*, S. 1900, 3, 88). D'après cette jurisprudence, la loi du 15 juil. 1893 est substituée, dans ses dispositions relatives au domicile de secours, au déc. du 24 vendém. an II. — V. Derouin, *Assist. pub.*, t. II, p. 226.

II

Assistance aux malades

L'assistance médicale gratuite[1]. — On a toujours admis que les malades sans ressources devaient être traités aux frais de l'assistance publique. Le décret du 22 floréal an II en proclamait le principe, sans se préoccuper des voies et moyens par lesquels il serait pourvu à son application. Il prescrivait la formation d'un « grand-livre de la bienfaisance nationale ». On devait y inscrire les vieillards et infirmes, les mères et veuves sans ressources; quiconque y figurerait aurait droit, en cas de maladie, aux secours médicaux; à cet effet, il devait être établi dans chaque district trois officiers de santé.

Tout cela était facile à ordonner, difficile à pratiquer. Le décret resta lettre morte. Il n'y eut d'autre moyen de se faire soigner, pour les gens sans ressources, que l'admission à l'hôpital. Encore les hôpitaux qui existaient ou qui furent créés par la suite ne s'ouvrirent-ils pendant longtemps qu'aux malades domiciliés dans la commune.

Une loi du 7 août 1851 vint imposer aux hôpitaux l'admission des malades, sans condition de domicile de secours; naturellement il ne pouvait être ici question que des individus tombant malades dans la commune.

D'autre part, cette même loi prescrivait que les malades d'une commune dépourvue d'hôpital pourraient être admis, moyennant pension, dans les hôpitaux départementaux ou dans les hôpitaux des autres communes. Mais aucune obligation ne pesait de ce chef sur les communes; de plus, on ne s'était pas préoccupé du nombre des lits disponibles dans les hôpitaux communaux. Ici, il y avait un lit pour 2,000 habitants; ailleurs, il y avait plus de lits que les indigents n'en pouvaient occuper. La solution du problème semblait avoir plutôt reculé qu'avancé : on ne pensait plus qu'aux secours relativement chers donnés à l'hôpital : on ne faisait rien pour organiser le secours à domicile.

L'administration, à partir de 1892, tenta de sérieux efforts en e sens. Sur l'invitation du ministre de l'intérieur, un certain nombre de conseils généraux organisèrent des services de médecine gratuite pour

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : CAMPAGNOLE, *L'assistance médicale gratuite*, 1894; — MAROIS, *Guide pratique de l'assistance médicale gratuite*, 1900; — MONOD, *L'assistance médicale obligatoire*, 1903; — DE TINGUY DU POUËT, *L'assistance médicale à l'hôpital et à domicile*, thèse, 1900.

les indigents des campagnes : 46 départements avaient répondu à l'appel de l'administration centrale au moment où la loi du 15 juillet 1893, généralisant cette pratique, a été votée.

Les idées qui ont inspiré le législateur dans l'adoption des dispositions à prendre sont les suivantes : l'assistance aux indigents malades doit être fournie par le cercle administratif le plus étroit (la commune); — l'organisation des secours, pour devenir tout à la fois obligatoire et simple, doit être prévue et administrée suivant une méthode uniforme par le groupe supérieur (le département) ; — les frais en doivent être faits principalement par la commune, subsidiairement par le département, subsidiairement encore par l'État.

Voyons comment ces idées sont passées dans l'application, en nous plaçant au point de vue de l'administration pratique des secours et au point de vue de la répartition des dépenses.

Distribution des secours. — Pour assurer les secours médicaux aux indigents : 1° il est institué dans chaque commune un bureau d'assistance, intermédiaire entre ceux qui donneront les soins et ceux qui les recevront ; 2° les soins à domicile seront donnés par des médecins désignés par le conseil général ; 3° pour les soins hospitaliers, chaque commune sera reliée à un ou plusieurs hôpitaux.

Le *bureau d'assistance* fonctionne à côté du bureau de bienfaisance quand il en existe un, le remplace quand il n'en existe pas. Il se compose de la réunion de la commission administrative du bureau de bienfaisance et de la commission administrative de l'hospice. S'il n'y a pas d'hospice, c'est la commission du bureau de bienfaisance qui cumule les deux fonctions. — S'il n'y a ni hospice ni bureau de bienfaisance, on constitue une commission comme celle qui fonctionne pour le bureau de bienfaisance.

Le rôle essentiel du bureau d'assistance consiste à dresser et à tenir au courant la liste des gens remplissant les conditions exigées pour être secourus.

Le domicile de secours pour l'assistance médicale gratuite est acquis par un an de résidence ; il se perd par un an d'absence. Tout Français résidant depuis un an dans une commune doit donc figurer au registre du bureau d'assistance *s'il est sans ressources* [1] ; la liste des gens sans

---

[1] Cela ne signifie pas la même chose que ces mots : *s'il est indigent.* La liste des gens sans ressources et susceptibles d'être secourus peut être plus longue que la liste des indigents inscrits au bureau de bienfaisance. On a tenu à ce qu'on ne pût pas refuser le secours médical gratuit à quelqu'un, sous prétexte que ce quelqu'un n'est pas périodiquement secouru comme le sont les indigents du bureau de bienfaisance. — Cette mesure est critiquable, car d'une part rien ne s'oppose à ce qu'on mette sur la liste des indigents, le jour où il a besoin des secours gratuits, celui qui n'a pas de-

ressources, préparée par le bureau, est arrêtée par le conseil municipal, et déposée au secrétariat de la mairie ; il est donné avis de ce dépôt par voie d'affiches, afin que les pauvres qui ne sont pas inscrits puissent réclamer leur inscription. — Les mesures prises pour faire droit à ces réclamations consacrent un véritable droit à l'assistance médicale, et une sorte de tribunal est institué pour consacrer le respect de ce droit [1].

Les malades qui ne figurent pas sur la liste peuvent obtenir les secours gratuits en s'y faisant admettre provisoirement par le bureau réuni extraordinairement. Un malheureux qui n'a pas de domicile de secours dans la commune doit être secouru aux frais du département ; les secours en ce cas lui sont accordés par le préfet [2].

Les soins à domicile sont donnés par les médecins désignés par le conseil général et rémunérés sur les fonds du bureau d'assistance [3].

Les secours hospitaliers se donnent comme par le passé dans les communes pourvues d'hôpitaux. Mais les communes qui n'ont pas d'hôpitaux sont désormais rattachées à un ou plusieurs hôpitaux voisins. C'est le conseil général qui prononce le rattachement, sous réserve des fondations ou conventions antérieures régulièrement faites. Les hôpitaux ne peuvent souffrir pécuniairement de cette disposition, parce que les admissions de malades des communes voisines sont rétribuées d'après un tarif fixé par le préfet avec l'avis du conseil général.

L'admission aux soins hospitaliers se fait sur certificat du médecin communal, contresigné par le président du bureau d'assistance.

Voies et moyens. — Les dépenses qu'occasionne le fonctionnement

---

ressources, — et d'autre part, rien n'oblige à mettre quelqu'un sur la liste d'assistance, de telle sorte que le bureau est toujours libre de refuser l'inscription de celui qui ne prouve pas qu'il est indigent.

[1] Il se compose de sept membres de la commission cantonale, auxquels sont adjoints le sous-préfet, un conseiller général, un conseiller d'arrondissement, et le juge de paix.

[2] Toute cette partie de la loi est compliquée sans utilité. Cette intervention du conseil municipal pour arrêter les listes de gens sans ressources, cette confection même de listes de gens bien portants qui pourraient, s'ils devenaient malades, réclamer des secours, la publicité donnée à ces opérations, ce tribunal, juge des réclamations, où on appelle à siéger des gens qui ne connaissent peut-être pas la commune où le réclamant est domicilié, surtout cette obligation, pour le malade qui ne s'est pas fait inscrire d'avance, de faire réunir une commission composée de ONZE personnes au moins pour savoir qui paiera son médecin. tout cela semble combiné sans grand esprit pratique. Le bureau d'assistance est un rouage utile, mais les complications de son fonctionnement seront fatalement éludées.

[3] L'art. 4 se borne à dire à cet égard : « Le conseil général délibère sur l'organisation du service médical... » A défaut, il y est pourvu par décret. Toute latitude devait être donnée aux conseils généraux, afin de respecter dans la mesure du possible les dispositions prises antérieurement dans les quarante-six départements qui avaient pourvu à ces besoins.

de l'assistance médicale gratuite sont très élevées. Elles comprennent les honoraires des médecins, les frais de médicaments, les pensions des malades dans les hôpitaux [1]. Ces dépenses seront désormais obligatoires (art. 26) ; les communes et les départements sont autorisés à voter, pour y pourvoir, des centimes additionnels aux quatre contributions directes.

Les communes devront subvenir par ce moyen à 20 0/0 au moins et à 90 0/0 au plus des dépenses à couvrir [2]. Les départements devront subventionner les communes toutes les fois qu'elles seront obligées de s'imposer extraordinairement ; les subventions ainsi allouées seront d'autant plus fortes que le centime des communes subventionnées sera plus faible ; elles varieront entre 80 0/0 et 10 0/0 du produit des taxes ordinaires réclamées par les communes. — L'État, enfin, subventionnera à son tour les départements, dans une proportion inverse de la valeur du centime départemental par kilomètre carré. C'est également l'État qui pourvoit aux frais d'administration occasionnés par l'exécution de la loi, ainsi qu'aux dépenses des malades qui n'ont pas de domicile de secours.

Les hôpitaux. — L'ancienne législation (édits de 1666 et 1749) exige l'autorisation royale pour toute création d'hospices ou d'hôpitaux publics ou particuliers. La législation actuelle est moins explicite. Cependant un avis du Conseil d'État du 17 janvier 1806 considère comme maintenues les anciennes exigences, aussi bien pour les établissements privés que pour les établissements publics. Malgré cet avis, la question de la nécessité d'autorisation pour la création d'établissements privés est restée longtemps controversée ; le 12 janvier 1892, un nouvel avis du Conseil d'État s'est prononcé en faveur de la création libre. Naturellement les hôpitaux privés, créés sans autorisation, n'ont pas la personnalité morale, sous réserve de l'application de la loi de 1901 sur les associations.

Quant aux hôpitaux ou hospices publics, il n'y a plus de controverse possible depuis les décrets de décentralisation de l'Empire (25 mars 1852, 13 avril 1861, tab. A, 67°, y). Ces décrets confèrent aux préfets le pouvoir de régler tous les objets d'assistance, sauf les exceptions énumérées, et au nombre des exceptions figure la création d'établissements

---

[1] Elles comprennent également, comme dépenses extraordinaires, les frais d'agrandissement des hôpitaux et de créations nouvelles. Un des bienfaits de la loi du 15 juillet 1893 a été de provoquer la création d'un grand nombre d'établissements hospitaliers ; l'État a généralement subventionné ces créations sur les ressources qu'il tire du prélèvement sur le pari mutuel aux courses.

[2] Il s'agit naturellement ici des communes qui, par leurs ressources normales, ne sont pas à même de subvenir aux dépenses de l'assistance médicale.

publics, hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance, monts-de-piété. Depuis lors, en 1871, on a placé au nombre des délibérations définitives des conseils généraux celles qui décident de la création d'établissements départementaux d'assistance publique.

a) **Administration intérieure des hospices et hôpitaux.** — Elle est confiée à une commission administrative. Cette commission, unique pour tous les hospices et hôpitaux publics de la même commune [1], se compose, depuis la loi du 5 août 1879, comme le bureau de bienfaisance, du maire, président, de deux administrateurs élus par le conseil municipal, de quatre administrateurs nommés par le préfet [2].

La commission administrative dirige et surveille tout le service, sous la tutelle de l'administration supérieure.

b) **Ressources des hôpitaux et hospices.** — Elles sont principalement constituées par leur patrimoine acquis antérieurement à la Révolution. En l'an II, l'administration révolutionnaire, centralisatrice à l'excès, avait incorporé les biens des hospices dans le patrimoine privé de l'État, non pour les désaffecter, mais avec la pensée que l'État, chargé de pratiquer l'assistance, saurait distribuer les revenus de ces biens conformément à leur destination. L'expérience montra vite qu'ici la centralisation équivalait à la suppression du service et à la désaffectation des biens. On décida de les reconstituer. Ce fut l'objet de la loi du 16 vendémiaire an V.

Ce patrimoine s'augmente des dons et legs, des subventions, des bénéfices des monts-de-piété, d'une partie du produit du travail des hospitalisés, d'une part du droit des pauvres, etc...

III

Assistance aux vieillards, infirmes et incurables

Les antécédents. — Pendant longtemps, aucune mesure spéciale d'ordre législatif n'a été prise pour procurer des secours publics aux vieillards et aux incurables indigents.

Les bureaux de bienfaisance leur venaient en aide dans la mesure

---

[1] Ce principe résulte de la loi du 15 vendém. et de l'arr. du 23 brum. an V. Chaque établissement a néanmoins son compte distinct, et quelques auteurs admettent qu'en même temps qu'ils constituent à eux tous une seule personne morale, chacun d'eux a, individuellement, la personnalité (V. Lyon et Marquès di Braga, *Comptabilité de fait*, n° 179, Rép. Béquet, t. VII, p. 26).

[2] Cette législation n'est d'ailleurs applicable ni à Paris, ni à Lyon.

de leurs ressources, et cela parut d'abord suffire, puisque, jusqu'à la fin du XIXe siècle, on ne se préoccupa ni d'instituer des hospices spéciaux, ni d'assurer des pensions obligatoires en faveur de ces catégories de malheureux.

Nous trouvons bien dans les lois du 7 août 1851 (art. 17) et du 21 mai 1873 (art. 7) des dispositions permettant aux commissions administratives des hôpitaux d'employer leurs ressources en secours à domicile pour les vieillards et les infirmes ; mais on usa fort peu de cette permission [1].

L'absence de secours spéciaux pour les vieillards et les incurables engendra des abus. Notamment, on encombra les dépôts de mendicité d'hospitalisés volontaires, détournant ainsi ces établissements de leur véritable destination pour les transformer en hospices ; on maintint dans les hôpitaux essentiellement destinés à procurer la guérison des malades, des infirmes qu'il était humain de garder, mais impossible de guérir.

En 1895, la Chambre des députés, en s'occupant de la bonification des pensions de retraites obtenues par l'épargne volontaire, appela l'attention du gouvernement sur l'urgence qu'il y avait à favoriser, par des subventions nationales, l'organisation de secours fournis par les départements et les communes aux indigents, vieillards ou infirmes. Des crédits furent votés pour cet objet à partir de 1897 [2].

Ces dispositions eurent, quoiqu'on ait prétendu le contraire, d'excellents et rapides effets puisque le nombre de départements où des secours de cette catégorie étaient institués, passa de 14 en 1897 à 52 en 1901, puis à 68 en 1904.

On trouva néanmoins l'effort insuffisant. On voulait proclamer le *droit à l'assistance* pour les vieillards et les incurables, comme on l'avait fait en 1893 pour les malades sans ressources. C'est l'objet et le résultat de la loi du 14 juillet 1905.

---

[1] Nous faisons abstraction ici de l'assistance parisienne où les secours à domicile pour les vieillards sont depuis longtemps organisés, et où des hospices importants sont consacrés aux incurables et aux infirmes (V. *L'assistance publique en 1900*). — La plupart des grandes villes, de même, n'ont pas attendu que le législateur les y incitât pour assurer des secours à la vieillesse.

[2] L'art. 43 de la loi de finances du 29 mars 1897 était ainsi conçu : « A partir du 1er janvier 1897, l'État contribuera, sous les conditions de la loi sur l'assistance médicale et conformément aux barêmes A et B de cette loi, au paiement de toute pension annuelle d'au moins 90 francs et de 200 francs au plus constituée par les départements et les communes, en faveur de toute personne de nationalité française privée de ressources, incapable de subvenir par son travail aux nécessités de l'existence et, soit âgée de plus de 70 ans, soit infirme ou incurable... sans que le nombre des pensions auxquelles devra contribuer l'État puisse dépasser, par département, 2 p. 1,000 de la population et sans que cette contribution, pour chaque pension, puisse être supérieure à 50 francs ». — Les chiffres ont été modifiés en 1902 pour accroître les encouragements offerts.

Loi du 14 juillet 1905. — Un système complet — et compliqué — d'assistance obligatoire en faveur des vieillards et incurables indigents est institué.

L'assistance sera principalement fournie par la commune où le postulant a son domicile de secours. Ce domicile de secours s'acquiert dans les conditions réglées déjà pour l'assistance médicale, mais en portant à cinq ans la durée de la résidence nécessaire.

A défaut de domicile de secours dans la commune, l'assistance est fournie par le département, à défaut encore, par l'État.

Voici d'ailleurs le résumé des dispositions de la loi :

Pour avoir droit aux secours, il faut être Français, incapable de travail, sans ressources, incurable ou âgé de plus de 70 ans.

Quiconque remplit ces conditions doit adresser une demande écrite au maire de la commune où il réside.

Chaque année, avant la première session du conseil municipal, le bureau d'assistance dresse la liste des demandes susceptibles d'être accueillies.

Une expédition de cette liste est remise au conseil municipal, une autre au préfet. Le conseil municipal, en comité secret, prononce les admissions pour les postulants qui ont leur domicile de secours dans la commune. La liste par lui dressée est déposée à la mairie et l'avis de ce dépôt est affiché. Dans les vingt jours du dépôt, des réclamations peuvent être formulées par les intéressés, par tout contribuable, par tout habitant, ou par l'administration préfectorale, tendant soit à l'inscription, soit à la radiation de personnes omises ou indûment inscrites.

Il est statué sur ces réclamations, dans le mois, par une commission cantonale [1]. Les décisions de cette commission cantonale, notifiées aux intéressés, peuvent être déférées dans les vingt jours de la notification à une commission centrale instituée au ministère de l'intérieur [2].

Quant aux postulants qui n'ont pas leur domicile de secours dans la commune, leurs demandes sont transmises par le préfet, soit aux communes qu'elles concernent, si ce sont des communes du même département, soit à la commission départementale si le postulant a seulement un domicile de secours départemental, soit au préfet du

---

[1] Cette commission se compose du sous-préfet, d'un conseiller général, d'un conseiller d'arrondissement, du juge de paix, d'une personne désignée par le préfet, d'*un délégué des bureaux d'assistance du canton*, et d'*un délégué des sociétés de secours mutuels*. — Il ne s'agit pas d'un délégué *par bureau d'assistance* ou *par société de secours mutuels*, mais d'un délégué de l'ensemble des bureaux d'assistance, d'un délégué de l'ensemble des sociétés de secours mutuels du canton.

[2] Quinze membres du conseil supérieur de l'assistance publique, élus par leurs collègues, auxquels sont adjoints deux membres du conseil supérieur de la mutualité.

département où le postulant a son domicile de secours, soit enfin au ministère de l'intérieur, si le postulant n'a pas de domicile de secours.

Secours alloués. — Le vieillard à secourir est hospitalisé ou pensionné. L'hospitalisation s'effectue dans un asile public ou privé, ou chez des particuliers, avec le consentement sans cesse révocable de l'assisté [1]. — La pension varie entre 5 et 30 francs par mois, sauf exception.

Les frais de ces secours sont principalement à la charge des communes. Elles y subviendront à l'aide des ressources ci-après : 1° fonds provenant de libéralités faites avec cette destination spéciale ; 2° ressources que les hospices ou bureaux de bienfaisance consentiront à affecter à cet objet ; 3° ressources ordinaires ; 4° subsidiairement, de taxes extraordinaires et de subventions des départements et de l'État dans des conditions que le texte détermine.

Les départements auront à pourvoir aux subventions des communes surchargées et aux frais de secours des vieillards sans domicile communal. L'État viendra au secours des départements écrasés.

Organisation du service. — C'est la commune, avons-nous dit, qui supporte la plus lourde part des frais d'assistance aux vieillards ; mais c'est au chef-lieu que sont centralisés les fonds de provenances diverses destinés à la distribution des pensions ou au paiement des frais d'hospitalisation s'il y a lieu. Un décret du 14 avril 1906 détermine les règles suivant lesquelles ces ressources figureront au budget départemental et les conditions dans lesquelles l'emploi en sera fait.

Contentieux. — Nous avons vu déjà que des commissions spéciales doivent connaître des réclamations contre les refus de secours. Des difficultés peuvent s'élever en outre sur le domicile de secours, sur les recours contre les vieillards secourus [2], sur les règlements de compte entre les administrations diverses.

Les questions relatives au domicile de secours sont tranchées par le conseil de préfecture du département où l'assisté réside. Il en est de même des contestations entre administrations diverses. Les recours

---

[1] Beaucoup de communes n'ont pas d'hospice ; le conseil municipal choisira, dans ce cas, sur une liste dressée par le conseil général, un hospice où ses vieillards pourront être placés, moyennant une pension dont le montant sera déterminé par le préfet. Au besoin, le conseil général agréera des établissements privés pour recevoir ainsi des pensionnaires à des conditions qu'il réglera : il fixera de même les conditions générales du placement des vieillards dans des familles étrangères.

[2] Il est admis, en effet, que si l'assisté a des ressources, elles devront venir en déduction des secours qui lui sont alloués, à moins qu'elles ne proviennent de certaines formes d'épargne, ou que l'ayant droit ne justifie qu'il a élevé trois enfants jusqu'à seize ans.

de l'administration contre les assistés sont portés devant les tribunaux judiciaires.

APPENDICE

Assistance publique à Paris

L'assistance, à Paris, est soumise à des règlements particuliers.

La loi du 10 janvier 1849 a institué comme *établissement public* (c'est-à-dire comme personne morale) l'administration générale de l'assistance publique.

Cette administration, qui ne doit pas être confondue avec la direction de l'assistance au ministère de l'intérieur, concentre tout à la fois le service des secours à domicile, c'est-à-dire des bureaux de bienfaisance et les secours hospitaliers. Elle est également chargée des services d'assistance qui incombent au département de la Seine.

Le directeur de l'assistance publique de Paris, nommé par le ministre de l'intérieur, est assisté par un conseil de surveillance. Il représente les pauvres en justice. Il prépare les budgets, ordonnance les dépenses, présente les comptes des bureaux de bienfaisance de Paris et des hôpitaux et hospices. Il est tuteur des enfants assistés.

Les bureaux de bienfaisance parisiens, à raison de un par arrondissement, sont administrés, au point de vue de la distribution des fonds, par des commissions composées du maire de l'arrondissement (président), des adjoints (membres de droit), des conseillers municipaux de l'arrondissement, de quatre administrateurs au moins par quartier, d'un secrétaire-trésorier. Un avis du Conseil d'État du 18 mars 1890 a décidé qu'ils avaient une personnalité morale distincte de celle de l'administration générale. Cette personnalité n'est pas représentée par le directeur de l'assistance. Chaque bureau a son budget spécial ; mais le receveur de l'administration générale centralise seul les recettes et pourvoit aux dépenses[1].

Quant aux hospices et hôpitaux, chacun d'eux est administré par un directeur placé sous les ordres de l'administration générale. Ils n'ont pas de commission administrative et ne jouissent pas individuellement de la personnalité morale.

La loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite n'est pas applicable au département de la Seine.

L'assistance aux vieillards a reçu, à Paris, une organisation particulière, en vertu d'un règlement d'administration publique du 30 mars 1907.

---

[1] V. décret du 15 novembre 1895, art. 1 à 29.

§ 3. — Des rapports entre l'administration et l'assistance privée

Principes en vigueur. — L'assistance privée est insuffisante ; elle manque de la continuité des grands services administratifs. Mais à de nombreux égards elle est supérieure à l'assistance publique par sa souplesse, par la diversité de ses formes, par la générosité de ceux qui la pratiquent. Souvent, elle est subventionnée par l'administration ; parfois, au lieu d'organiser un service charitable, les communes s'entendent avec une œuvre de bienfaisance et lui confient le soin de donner satisfaction à tel besoin en payant la plus grosse part des frais faits.

C'est ainsi, par exemple, qu'on voit des œuvres privées subventionnées par les communes pour administrer des crèches, des asiles de nuit, des fourneaux économiques, etc...

Les œuvres de bienfaisance sont, au premier chef, des œuvres d'utilité générale. Elles se présentent tantôt sous forme d'associations, tantôt sous forme d'établissements particuliers. Elles n'ont, dans l'une et l'autre hypothèses, de personnalité civile que si elles sont déclarées comme associations, ou reconnues comme établissements d'utilité publique ; c'est à cette dernière condition seulement qu'elles sont capables de recevoir des dons et legs.

Je rappelle cependant que deux détours permettent, en pratique, aux œuvres qui ne jouissent pas de la personnalité civile, de bénéficier régulièrement de dispositions testamentaires : il suffit qu'au lieu de les instituer, on fasse de la libéralité qu'on leur destine une charge d'hérédité. L'autre détour admis par la jurisprudence du Conseil d'État consiste à autoriser l'acceptation des legs en conférant la personnalité nécessaire pour être légataire, pourvu que l'héritier y consente.

Depuis la loi du 1er juillet 1901, les associations laïques de bienfaisance peuvent se fonder sans autorisation administrative.

En est-il de même lorsqu'il s'agit de fonder une œuvre qui ne constitue pas une association ? On exigeait une autorisation, avant la Révolution, en vertu d'édits de 1666 et 1749, et un avis du Conseil d'État du 17 janvier 1806 a maintenu cette nécessité. De plus, les décrets de 1852 et 1861 ont réservé au chef de l'État le droit de statuer, après avis du ministre de l'intérieur, sur la fondation d'établissements de bienfaisance. En pratique, cependant, on s'est abstenu de demander l'autorisation, et cette manière de faire a été approuvée par un avis du Conseil d'État du 14 janvier 1892. L'avis de 1892 s'appuie sur cette considération que l'avis précédent, celui de 1806, n'a pas été inséré au *Bulletin*

des lois ; il interprète les décrets de 1852 et 1861 comme s'appliquant seulement aux établissements publics.

Nous admettrons donc qu'il ne faut aucune autorisation pour fonder un établissement charitable, à moins que les textes spéciaux ne l'exigent exceptionnellement [1].

Surveillance de l'assistance privée. — Projet de réforme. — L'avis du Conseil d'État décidant qu'un établissement charitable peut être créé sans autorisation administrative a dû s'interpréter en ce sens *qu'aucun pouvoir de police n'appartenait à l'administration contre les établissements privés* [2].

Le gouvernement s'émut d'autant plus de cette constatation qu'une enquête faite en 1882, à la demande du Sénat, sur les établissements d'assistance privée, avait révélé qu'un certain nombre d'orphelinats, créés sous le couvert de la charité, n'étaient que des internats exploitant le travail des enfants [3].

Le conseil supérieur de l'assistance publique délibéra sur les moyens par lesquels il convenait d'assurer la surveillance des établissements privés sans porter atteinte à la liberté de la bienfaisance. Le Conseil d'État fut chargé de préparer un projet de loi à ces fins.

Ce projet est depuis longtemps soumis à la Chambre [4]. — Les dispositions à l'adoption desquelles a conclu la commission peuvent se résumer comme il suit :

a) Tout établissement *recueillant au moins cinq assistés* serait désormais astreint à *la déclaration d'existence.*

b) Un registre spécial devrait contenir les indications établissant l'identité des hospitalisés.

c) L'établissement serait soumis aux visites des inspecteurs de l'assistance publique.

---

[1] Mais de telles exceptions sont fréquentes. L'avis du 14 janvier 1892 cite notamment l'article 5 de la loi du 30 juin 1838, relatif aux établissements d'aliénés ; l'article 1er de la loi du 26 pluviôse an XII, relatif aux monts-de-piété ; l'article 2 du décret du 26 février 1852, relatif aux crèches ; l'article 9 de la loi du 30 octobre 1886, relatif aux écoles privées ; l'article 5 de la loi du 5 août 1850, relatif aux colonies pénitentiaires.

[2] En 1887, des abus relevés à la charge d'une colonie agricole provoquèrent de la part de l'administration un arrêté de fermeture. On conçut par la suite des doutes sur la légalité de cette mesure de rigueur, et on consulta le Conseil d'État. C'est à la suite de cette demande qu'il émit l'avis du 14 janv. 1892. — Cf. le projet sur la surveillance des établissements privés, par M. Combes, Doc. parl., Ch. ann., S. E., 1902, *J. off.*, p. 124.

[3] Les résultats de cette enquête sont analysés dans le rapport de M. Doumer sur la loi relative à la déchéance de la puissance paternelle.

[4] Projet déposé par M. Waldeck-Rousseau le 8 juin 1900, repris par M. Combes en 1902. V. note 2 ci-dessus. Rapport de M. Bienvenu-Martin, Doc. parl., Ch. ann., S. O., 1903, *J. off.*, p. 378.

Ces trois dispositions sont raisonnables et ne suggèrent aucune critique. Il n'en est pas de même des mesures suivantes proposées seulement à l'égard des asiles recueillant des enfants (orphelinats) :

a) Les enfants recueillis devront recevoir un enseignement professionnel ; — *b*) un pécule, fixé par la loi, sera assuré aux enfants à partir de treize ans.

Sans doute, il est à désirer que les orphelinats procurent un métier et donnent un pécule aux enfants qu'ils élèvent ; mais ces dispositions encourent cependant un double reproche. Elles sont trop rigides et ne tiennent pas suffisamment compte de la variété extrême des établissements et des enfants hospitalisés ; de plus, leur exécution, principalement en ce qui touche l'enseignement, donnerait lieu à d'inévitables chicanes entre les œuvres et les inspecteurs. Tout travail devrait-il être considéré comme « apprentissage d'une profession » ? La disposition est alors inutile. Si certains travaux seulement devaient constituer « l'éducation professionnelle », leur appréciation ne saurait, sans inconvénient, être laissée à la discrétion du service d'inspection.

On peut critiquer également les sanctions proposées par la commission. La principale consiste dans la fermeture de l'établissement. Le conseil supérieur de l'assistance avait admis ici la nécessité de l'intervention judiciaire. Le Conseil d'État, le gouvernement et la commission ont manifesté leur préférence pour la fermeture par l'autorité administrative. Elle serait entourée de formalités nombreuses sans doute, mais non de garanties sérieuses. Elle ne pourrait être prononcée que pour insalubrité, immoralité, mauvais traitements, défaut d'enseignement professionnel, inobservation des règles sur le pécule. De plus, le préfet devrait, avant de la prononcer, enjoindre aux directeurs d'œuvres de se conformer aux ordres du service. — Contre l'arrêté de fermeture, enfin, un recours suspensif serait accordé. Il serait statué par décret sur l'avis conforme du Conseil d'État.

Notons, en terminant, que ces mesures ont été proposées surtout avec l'arrière-pensée qu'on pourrait les utiliser contre les abus de certains établissements congréganistes. Les pouvoirs beaucoup plus énergiques que la loi de 1901 donne à l'administration contre cette catégorie d'orphelinats permettront peut-être de se montrer moins sévère dans l'adoption de mesures qui rendraient peu de services et menaceraient de décourager beaucoup de bonnes volontés.

TITRE III

Notions sommaires de législation financière

Les services publics coûtent cher. Les règles et les principes suivant lesquels l'État, le département et la commune sont mis à même de subvenir à leurs dépenses occupent dans le droit administratif une place considérable ; on a jugé opportun d'en faire l'objet d'un enseignement spécial.

Un exposé général et sommaire de ces principes et de ces règles complétera le tableau d'ensemble qui a été ci-dessus donné des fonctions de l'administration.

La législation des finances se décompose en deux séries de dispositions. Les unes sont relatives à la procédure financière : elles comprennent tout ce qui touche au mécanisme budgétaire et à la comptabilité publique ; les autres se rapportent à l'établissement des impôts et constituent la législation fiscale.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA LÉGISLATION BUDGÉTAIRE [1]

Définition du budget. — C'est une règle des gouvernements libres qu'aucune dépense ne soit engagée, qu'aucun impôt ne soit perçu sans l'assentiment des représentants de ceux qui en supportent la charge. La nécessité s'impose ainsi aux administrations de l'État, du département et de la commune de dresser chaque année un état des dépenses projetées et des recettes prévues, et de soumettre ces propositions à l'assentiment des assemblées délibérantes, parlement, conseil général, conseil municipal. Ce projet, discuté, amendé et finalement accepté par les assemblées, approuvé s'il y a lieu par le pouvoir exécutif, c'est le budget.

Il n'est donc pas suffisant de définir le budget « l'état prévisionnel des recettes et des dépenses des services publics ». Il a un autre caractère : c'est *l'acte qui autorise les dépenses prévues et permet de réclamer les impôts proposés* [2].

§ 1er. — Le budget de l'État

Préparation du budget. — La préparation du budget incombe à l'administration. L'évaluation des recettes est préparée par le ministre des finances. C'est le ministre des finances qui est chargé de mettre en équilibre les dépenses prévues et les recettes proposées, en obtenant

---

[1] Bibliographie : Stourm, *Le budget*, 5e éd., 1906. — Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, 6e éd., 1899. — Boucard et Jèze, *Éléments de la science des finances et de la législation financière*, 2e éd., 1902. — Boucard et Jèze, *Cours élémentaire de législation financière*, 1904. — Lyon, *Matières budgétaires*, *Rev. de l'intendance*, 1894.

[2] Cette définition présente le budget comme une *loi annuelle*. Il convient de noter cependant qu'il n'est une loi que dans la forme et qu'il n'est annuel que par tradition.

C'est, en définitive, un acte de haute administration, comme les actes du Parlement autorisant un emprunt ou une expropriation ; cette considération condamne la pratique de plus en plus fréquente qui consiste à réaliser des réformes par voie budgétaire; cela revient en effet à insérer une disposition légale et destinée à durer dans un acte temporaire et d'ordre administratif.

Quant au caractère annuel du budget, il n'est exigé par aucun texte. V. sur ces points Esmein, *Dr. const.*, 4e éd., p. 833 et s., et Duguit, *Dr. const.*, p. 928 et s.

de ses collègues la réduction de leurs demandes ou en trouvant le moyen d'accroître les ressources.

En matière budgétaire, l'*initiative* est donc exercée par le gouvernement. Les députés cependant n'en sont pas privés comme cela existe en Angleterre. Ils peuvent proposer des dépenses nouvelles ou demander des réductions d'impôts. Ils ont enfin, au cours de la discussion, le droit de proposer des amendements.

L'abus scandaleux qui s'est fait au cours des dernières législatures, à titre de réclame électorale, de ces droits d'amendement et d'initiative parlementaire, a provoqué des mesures restrictives malheureusement peu efficaces. L'art. 51 du règlement de la Chambre a été complété par deux propositions qui peuvent se résumer ainsi qu'il suit : *a*) aucun amendement tendant à accroître les dépenses ne peut être déposé après les trois séances suivant la distribution du rapport où figure le chapitre visé ; — *b*) aucune augmentation de traitements ou de pensions, aucune création de service ne peuvent être demandées par amendement [1].

Vote du budget. — Le projet de budget est présenté aux Chambres dans les premiers mois de l'année qui précède l'exercice. Il doit être préalablement voté par la Chambre des députés.

Cette obligation résulte d'un texte qui a engendré une controverse de droit constitutionnel : « Les lois de finances, est-il dit dans l'art. 8 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875, doivent être en premier lieu présentées à la Chambre des députés *et votées par elle* ». — On a voulu déduire de cet article que les deux Chambres n'avaient pas des droits égaux quand il s'agit des lois de finances. Le Sénat n'aurait que le droit d'approuver ou de repousser les crédits votés par la Chambre, non le droit de relever un crédit : un crédit relevé par le Sénat ou voté par le Sénat quand il a été repoussé par la Chambre, ce serait un crédit *voté en premier lieu* par le Sénat, ce qui est contraire à l'article 8. — Le Sénat serait ainsi réduit à l'état de chambre d'enregistrement.

La théorie plus généralement admise ne donne à la Chambre qu'un droit de priorité quant à la discussion du budget. Sans doute, l'autre interprétation est conforme au texte constitutionnel, mais les termes : « votées par elle » doivent être pris pour ce qu'ils valent, et non pour ce qu'ils expriment littéralement. On les a mis là pour établir que la

---

[1] Ces palliatifs dont les derniers budgets ont démontré l'insuffisance sont dus à MM. Rouvier et A. Berthelot (16 mars 1900). En 1895, M. Reinach, et en 1896, M. Boudenoot avaient proposé des mesures infiniment plus énergiques. La Chambre ne les a pas acceptées. — Cf. Perreau, *Des restrictions au droit d'initiative parlementaire*, etc... Rev. de sc. et de législ. fin., 1903, t. I, p. 23.

priorité de la Chambre serait effective, qu'elle ne serait dessaisie qu'après s'être prononcée sur le projet de budget, et non pour enlever au Sénat le droit de voter des crédits repoussés par la Chambre [1].

Trois observations doivent compléter ce qui vient d'être dit.

a) Le vote du budget doit intervenir avant le commencement de l'exercice. Lorsqu'on ne parvient pas à l'obtenir dans ce délai, on a recours aux douzièmes provisoires ; cela consiste à admettre comme recettes prévues et dépenses autorisées, pour un ou plusieurs mois, les chiffres du budget précédent. Cette méthode complique les comptes, mais elle est simple et nullement compromettante, en somme, pour les finances publiques.

b) Le budget se vote par subdivisions. Plus les subdivisions sont nombreuses, plus le pouvoir exécutif, qui emploie les crédits, se trouve étroitement soumis au contrôle du pouvoir législatif. La législation sur ce point a varié avec les gouvernements. Tantôt on a admis le vote par ministère ; chaque ministre restait libre de répartir entre des services souvent très divers le crédit global alloué à son ministère. Tantôt on a admis le vote par section, chaque section comprenant un groupe de services. Aujourd'hui, on subdivise par chapitres ; un chapitre comprend ordinairement plusieurs articles. Les virements entre chapitres sont interdits, mais non les virements entre articles du même chapitre.

c) Il se peut que les prévisions acceptées soient inexactes. Si elles sont supérieures aux besoins, au bout d'un certain temps les crédits votés seront annulés faute d'emploi. Si elles sont inférieures aux besoins, il faudra revenir devant les Chambres pour obtenir de nouveaux crédits. Ces crédits sont appelés *extraordinaires* ou *supplémentaires*, suivant qu'ils sont nécessités par un fait qu'on n'avait pas prévu ou par l'insuffisance des prévisions des dépenses normales [2].

Les crédits supplémentaires ou extraordinaires sont soumis aux mêmes exigences que les crédits ordinaires.

---

[1] V. sur cette question : Esmein, *Dr. const.*, 4e éd., p. 833 et s. Cf. Duguit, *Droit const.*, p. 938. La controverse présente une gravité exceptionnelle à raison du caractère annuel des lois budgétaires. Quand il s'agit d'une mesure d'un autre ordre, le désaccord entre les Chambres peut priver le pays d'une réforme utile, mais en attendant que l'accord se fasse, on garde au moins l'état antérieur. En matière budgétaire, si les deux Chambres s'obstinaient dans leur désaccord, les services publics s'en trouveraient arrêtés faute de crédits. — Jusqu'à présent cette éventualité ne s'est pas produite. Le conflit s'est élevé chaque année ; mais il s'est résolu par transaction.

[2] Autrefois, on distinguait le budget ordinaire, où s'inscrivaient les dépenses périodiques à faire avec les ressources permanentes, et le budget extraordinaire, alimenté par l'emprunt, où s'inscrivaient les dépenses pour la reconstitution du matériel militaire ou de l'outillage national. Le budget extraordinaire a été supprimé en 1891. Ses dépenses étaient devenues périodiques ; on les a incorporées au budget ordinaire. — Une autre subdivision du budget a été maintenue : on ajoute, à la fin du

Exécution du budget. — On nomme ainsi l'emploi des crédits et la perception des recettes. L'exécution du budget est confiée au pouvoir exécutif. La perception des recettes est effectuée par les administrations fiscales.

Pour les contributions directes, il existe deux catégories d'agents. Les uns constatent la part exigible de chaque contribuable. C'est l'administration des contributions directes, chargée seulement de l'assiette de l'impôt. Les autres recouvrent les impôts inscrits dans les rôles nominatifs. Ce sont les percepteurs, placés sous les ordres et la responsabilité des receveurs particuliers, placés eux-mêmes sous la surveillance et sous la responsabilité des trésoriers-payeurs généraux.

Les revenus et impôts indirects sont perçus par les agents de trois administrations diverses : l'administration de l'enregistrement et du timbre, l'administration des contributions indirectes, l'administration des douanes. Dans chacune de ces « régies », il y a des agents chargés tout à la fois de constater les droits et de les percevoir. Tels sont les receveurs des contributions indirectes, de l'enregistrement ou des douanes; d'autres agents n'ont pour rôle qu'une première centralisation de ce que les receveurs d'ordre inférieur ont perçu : tels les receveurs principaux des douanes et des contributions indirectes.

Les revenus du domaine sont perçus par l'administration de l'enregistrement.

Les recettes perçues sont centralisées définitivement, quelle que soit leur provenance, par les représentants du Trésor dans chaque département : ce sont les *trésoriers-payeurs généraux*.

L'emploi des crédits est subordonné à diverses règles destinées à en faciliter le contrôle.

La principale de ces règles, c'est la distinction, imposée à toute comptabilité publique, entre les *ordonnateurs* et les *comptables*.

L'ordonnancement et la comptabilité. — Aucune dépense ne peut être faite que sur un ordre écrit d'un administrateur compétent. Cet ordre s'appelle *ordonnance de paiement*, s'il émane d'un ministre, *mandat de paiement*, s'il émane d'un agent inférieur. On nomme *ordonnateur* celui qui a le pouvoir de délivrer l'ordonnance ou le mandat. Dans chaque administration, l'*ordonnancement* doit émaner d'un agent dont

---

projet de loi réglant les recettes et dépenses des services généraux, divers budgets annexes rattachés pour ordre au budget général. Ce sont les budgets de services spéciaux ayant leurs ressources personnelles, mais fonctionnant cependant au compte de l'État, qui subvient à leurs moins-values et profite de leurs excédents. Ces services sont l'imprimerie nationale, les chemins de fer de l'État, la fabrication des monnaies et médailles, la Légion d'honneur, la caisse nationale d'épargne, la caisse des invalides de la marine, l'école centrale des arts et manufactures.

la signature est connue de ceux qui ont la charge de payer. Ces derniers sont *les comptables*. Les fonctions de comptable et les fonctions d'ordonnateur sont incompatibles [1].

Entre les ordonnateurs et les comptables, il existe, en dehors du rôle très distinct dévolu aux uns et aux autres, des différences qu'il y a lieu de retenir : la première est relative à la façon dont les ordonnateurs et les comptables rendent compte de leurs actes; la deuxième, aux autorités dont les ordonnateurs et les comptables subissent le contrôle; la troisième, aux précautions prises contre l'infidélité possible des uns ou des autres.

a) Les comptables rendent leurs comptes *par gestion*. Les ordonnateurs rendent leurs comptes *par exercice*.

Le compte par gestion est la liste chronologique des recettes et dépenses effectuées pendant une période donnée. C'est l'année qui est prise pour période.

Le compte par exercice est le compte des recettes et dépenses qui se réfèrent, par leur origine, à une période déterminée, à quelque moment que soient effectués les recouvrements et les paiements [2].

b) La deuxième différence entre ordonnateurs et comptables est relative aux autorités chargées de contrôler leurs actes. Les comptes d'administration sont vérifiés par les chefs administratifs, et par les

---

[1] Déc. du 31 mai 1862, art. 17.

[2] Exemple : la gestion de 1908, c'est la récapitulation des recouvrements et des paiements faits en 1908, quelles que soient les dettes payées ou les créances recouvrées. — L'exercice 1908, c'est l'ensemble des recouvrements et des paiements des créances et des dettes créées en 1908, à quelque époque qu'ait lieu le fait matériel du paiement ou du recouvrement. — On remarque que l'exercice ainsi défini n'a pas une durée déterminée. Un exercice comprend des actes financiers se référant à des charges et à des droits créés pendant une même période, mais ces actes, à ne consulter que la définition de l'exercice, ne sont pas nécessairement accomplis dans un délai limité. — On exprime cela en disant que l'exercice demeure indéfiniment ouvert tant qu'il reste des charges ou des droits qui s'y rattachent. C'est un inconvénient qui a fait repousser, dans certains pays, le système des comptes par exercice (Angleterre, Italie).

Mais d'autre part, le système anglais et italien est incommode pour qui veut comparer les recettes et les dépenses de plusieurs années. Comparer les gestions ne sert à rien : ce qui peut être instructif, c'est la comparaison des exercices.

En France et dans la plupart des pays voisins, on a préféré garder, pour le compte d'administration des ordonnateurs, le système de l'exercice, et, afin de réduire l'inconvénient signalé, on a limité le temps pendant lequel les différents actes financiers d'un exercice peuvent être accomplis. Passé ce délai, l'exercice est clos. Ainsi, on a, pour ordonnancer, jusqu'au 31 mars de l'année qui suit celle dont l'exercice porte le nom ; on a jusqu'au 30 avril pour payer et recevoir ; on a jusqu'au 30 juin pour régulariser par des crédits supplémentaires les dépenses dont le total ne peut être connu qu'après l'exécution des services, etc. V. loi du 25 janvier 1889. Cf. Stourm, *Le Budget*, 5e éd., p. 529 et suiv. — V. également la notice de V. Marcé sur la loi du 25 janv. 1889 relative à l'exercice financier, *Ann. de légis. franç.*, 1889, p. 29. — Mais il va sans dire que la clôture de l'exercice n'est qu'un fait de comptabilité et n'emporte ni prescription extinctive des dettes, ni annulation des créances.

assemblées qui ont ouvert les crédits. Les ordonnateurs ne rendent pas compte des sommes d'argent maniées par eux, et les erreurs ou les fautes inévitables qu'ils peuvent commettre ne les font pas nécessairement créanciers ou débiteurs d'une caisse. Au contraire, les comptables qui se trompent de chiffres se font par là créanciers ou débiteurs de leur caisse. Aussi, pour les déclarer quittes, veut-on que leurs comptes soient vérifiés par une juridiction aux décisions de laquelle s'attache la présomption de vérité inhérente à la chose jugée. Pour les comptables de l'État et pour la plupart des comptables des établissements publics, cette juridiction spéciale est la *Cour des comptes*.

c) La troisième différence entre les ordonnateurs et les comptables consiste en ce que des précautions particulières sont prises pour garantir l'État contre les risques de l'infidélité de quiconque manie des deniers publics. Ces précautions résident principalement dans le cautionnement des comptables et dans l'hypothèque légale qui pèse sur leurs biens. Les ordonnateurs, sauf quelques exceptions, ne sont astreints à aucune de ces obligations. Quelques-uns ont bien l'obligation de déposer des cautionnements, mais ces cautionnements sont peu de chose en comparaison du cautionnement des comptables [1].

Moyens de trésorerie. — Dette flottante. — Il n'y a pas nécessairement coïncidence entre la rentrée des recettes et le paiement des dépenses. Les agents du Trésor doivent avoir à leur disposition un fonds de roulement. Ils se le procurent par des emprunts à court terme demandés aujourd'hui à quatre sources :

1° L'administration emploie pour le service courant du Trésor différents dépôts qui, pour d'autres fins, sont faits dans les caisses publiques (fonds provenant des cautionnements des fonctionnaires, fonds des caisses d'épargne, etc.).

2° En renouvelant le privilège d'émission accordé à la banque de France, en 1897, l'État a stipulé de cet établissement la faculté de lui emprunter gratuitement les fonds dont l'administration des finances aurait besoin, jusqu'à concurrence de 180 millions [2].

3° Les trésoriers-payeurs généraux peuvent être appelés à faire au

---

[1] La responsabilité pécuniaire des ordonnateurs est cependant écrite dans la loi pour le cas où ils ordonnanceraient des dépenses au delà des crédits ouverts ; mais cette responsabilité n'a jamais fonctionné, faute, dit-on, de juridiction compétente pour statuer. Voy. *supra*, p. 71 et suiv. et p. 511, n. 3.

[2] L. du 17 nov. 1897, art. 6 et 7. — Les fonds disponibles des trésoriers-payeurs généraux sont d'ailleurs déposés, sans intérêts, dans les caisses des succursales de la Banque, en compte courant. Il y a ainsi balance entre ce que la Banque reçoit et ce qu'elle peut être sollicitée d'avancer : le total des avances peut l'emporter de 180 millions sur le total des dépôts.

Trésor les avances dont il a besoin. L'État cependant fait de moins en moins appel à ce procédé [1].

4° Le moyen de trésorerie le plus usité et le plus pratique est enfin l'émission de *bons du Trésor*. En offrant un intérêt même minime (de 1/2 à 2 0/0) en retour de prêts remboursables à quelques mois d'échéance, le Trésor obtient avec une extrême facilité toutes les avances dont il a besoin [2].

La *Direction du mouvement général des fonds* a pour fonction principale de réaliser l'aménagement des recettes et des dépenses. Elle est en rapports constants avec la caisse centrale du Trésor, et en rapports mensuels avec les trésoreries. Chaque mois, le trésorier envoie à la direction un aperçu de ses ressources et de ses besoins.

Si les ressources sont en excédent, la direction en détermine l'emploi. Si les besoins l'emportent, elle procure les fonds nécessaires pour y pourvoir. Le compte courant de l'État avec la Banque d'une part, et avec les trésoriers eux-mêmes, évite les transports d'espèces. Tout se règle par un jeu d'écritures.

Contrôle du budget. — Il s'exerce administrativement, judiciairement et législativement.

Le contrôle administratif est exercé par les supérieurs hiérarchiques des comptables et des ordonnateurs secondaires, et en outre par les inspecteurs des finances.

Le contrôle judiciaire est exercé par la Cour des comptes ; il s'applique principalement aux comptables.

Le contrôle législatif est exercé par le Parlement et s'applique principalement aux ordonnateurs.

Le contrôle administratif des ordonnateurs secondaires n'est soumis à aucune règle spéciale.

Le contrôle administratif des comptables est facilité par les règles générales que leur impose le décret du 31 mai 1862 quant à la tenue de leurs comptes, et en outre par l'obligation où ils sont de transmettre périodiquement à leurs chefs des états de situation de leur caisse, avec les pièces justificatives de recettes et de dépenses.

Le contrôle judiciaire mérite une attention particulière.

---

[1] Les *receveurs généraux des finances* étaient ainsi, jadis, les banquiers ordinaires de l'État. C'est ce qui justifiait la désignation, pour ces emplois, de gens très riches ; leur rémunération, par l'intérêt des avances qu'ils étaient appelés à faire, atteignait des sommes énormes. En 1875, le montant des avances faites par les trésoriers s'élevait encore à 119 millions. Il n'est plus, en 1903, que de 28 millions. — V. *Rev. de sc. et de lég. fin.*, 1903, I, p. 750, chronique de Jèze.

[2] Le ministre est actuellement autorisé à émettre des bons du Trésor jusqu'à concurrence de 500 millions (loi de fin. 31 déc. 1907, art. 68).

La Cour des comptes. — Elle a pour précédents les *Chambres des comptes* chargées, avant la Révolution, de juger les comptes et les comptables ; il y en avait une à Paris et neuf en province. Toutes furent supprimées en 1791. Le contrôle judiciaire des comptes fut remplacé par un contrôle législatif.

L'Assemblée législative apura les comptes elle-même sur le rapport d'un *bureau de comptabilité*.

La loi du 16 septembre 1807 créa la Cour des comptes et rétablit ainsi le contrôle judiciaire.

La Cour des comptes se compose d'un premier président, 3 présidents de chambre, 18 conseillers-maîtres, 86 conseillers-référendaires, 25 auditeurs. Il y a près d'elle un procureur général auquel est adjoint un avocat général pris parmi les conseillers référendaires.

Tous les membres de la Cour sont nommés par le Pouvoir exécutif. Ils sont en partie recrutés au concours : la moitié des référendaires de seconde classe sont choisis parmi les auditeurs, lesquels sont recrutés exclusivement au concours [1].

La Cour des comptes est divisée en trois chambres.

Les conseillers référendaires font des rapports sur les affaires distribuées par le premier président, devant la chambre qu'on leur désigne. Ils n'ont pas voix délibérative, même dans les affaires où ils font le rapport.

Les auditeurs sont adjoints aux référendaires pour la vérification des comptes ; ils préparent les rapports, ils peuvent même être chargés d'en faire quand ils ont quatre ans de service.

Le procureur général surveille le fonctionnement du contrôle judiciaire des comptes. Il fait dresser l'état de ceux qui doivent rendre des comptes et s'assure qu'ils sont exacts à les présenter. Il peut prendre connaissance de tous les dossiers. Trois sortes d'affaires doivent lui être communiquées : les demandes en mainlevée ou translation d'hypothèques sur les biens des comptables, les affaires dans lesquelles un comptable est prévenu de faux ou de concussion, les demandes en revision contre les arrêts de la Cour.

Tel est l'instrument. Comment fonctionne-t-il ?

La Cour a un rôle juridictionnel sur les comptes de gestion des comptables en deniers, et un rôle de contrôle à l'égard des comptables en matières et des ordonnateurs.

---

[1] L'art. 6 de la loi du 16 sept. 1807 confère l'inamovibilité aux « membres de la Cour des comptes ». Les membres de la Cour dont il s'agit ici sont les conseillers-maîtres ou référendaires dont il est parlé en l'art. 2. Depuis lors, le déc. du 12 déc. 1860 dit que « les auditeurs..., peuvent être autorisés par décret à faire directement des rapports. Le nombre des *auditeurs-rapporteurs* est de quinze au maximum. (Déc. 25 déc. 1869, art. 7.) — Les auditeurs-rapporteurs *jouissent des mêmes droits que les autres membres de la Cour* (Déc. 31 mai 1862, art. 388). Ils sont donc inamovibles.

a) *Juridiction de la Cour à l'égard des comptables.* — La juridiction de la Cour des Comptes à l'égard des comptables en deniers s'exerce non seulement sur ceux qui sont astreints à lui présenter périodiquement les résultats de leur administration, mais encore à l'égard de tous ceux qui, indûment, se sont immiscés dans une comptabilité publique. Cette immixtion s'appelle *comptabilité occulte* ou *comptabilité de fait.* Elle entraîne, contre ceux qui détiennent indûment les deniers publics et en disposent, les mêmes conséquences que la gestion régulière, notamment l'hypothèque légale. En outre, elle peut faire encourir des pénalités pour immixtion dans une fonction publique ; mais si cette pénalité est encourue, ce n'est pas la Cour des comptes qui l'applique. La Cour n'a aucun rôle criminel : elle n'a même aucun droit à l'égard des comptables dont elle constate les malversations. Le procureur général doit seulement avertir le ministre des finances, lequel avise le ministre de la justice. Le comptable suspect est poursuivi devant les tribunaux de droit commun. La Cour des comptes peut seulement à titre disciplinaire prononcer des amendes pour retard.

La juridiction de la Cour des comptes consiste dans la vérification de la régularité des recettes et des dépenses, dans la constatation qu'aucune recette n'a été omise.

L'examen de chaque compte est fait successivement par un référendaire et par un conseiller-maître. La chambre prononce à la majorité des voix, par arrêt provisoire ou définitif. L'arrêt provisoire est communiqué au comptable qui peut rechercher la justification dont l'absence lui est signalée. L'arrêt définitif déclare qu'il y a *quitus*, *avance* ou *débet*. S'il y a débet, il condamne à payer ; s'il y a avance, le comptable doit obtenir du ministre, comme tout créancier de l'État, la liquidation et l'ordonnancement de sa créance.

Les arrêts de la Cour des comptes sont en dernier ressort ; mais ils peuvent être l'objet d'un pourvoi en revision devant la chambre qui a rendu l'arrêt, si l'on a retrouvé des pièces oubliées ; ils peuvent être également frappés de pourvoi devant le Conseil d'État pour excès de pouvoir, incompétence, violation des formes. Le Conseil d'État joue alors le rôle de Cour de cassation. S'il casse, il renvoie devant une autre chambre de la Cour.

Le rôle essentiel de la Cour des comptes est de prononcer des arrêts sur la régularité des comptes des comptables. L'autre partie de ses attributions, tout à fait secondaire, s'exerce au regard des ordonnateurs et des comptables en matières [1].

---

[1] V. LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 396.

b) *Contrôle de la Cour à l'égard des ordonnateurs.* — La Cour, dit la loi du 16 sept. 1807, ne peut en aucun cas s'attribuer de juridiction sur les ordonnateurs. Cela veut dire que le contrôle des actes des ordonnateurs par la Cour ne saurait se manifester ni par des décisions, ni par des injonctions. Les ordonnateurs peuvent être responsables s'ils ont ordonnancé des dépenses hors des crédits alloués, mais cette responsabilité n'est pas mise en jeu devant la Cour des comptes. Pour éviter le doute à cet égard, ce principe a été spécifié. Les comptes d'administration des ordonnateurs sont tout de même examinés par la Cour, afin qu'elle puisse constater la conformité de ces comptes avec la loi du budget d'une part, et d'autre part avec les comptes des comptables jugés par ses arrêts.

Cet examen a pour conclusion deux *déclarations* et un *rapport* : une *déclaration générale de conformité*, constatant que les totaux *des comptes annuels de gestion* concordent avec les comptes des ministres ; une *déclaration générale de conformité* prononcée par les chambres réunies sur la situation définitive de l'exercice expiré, constatant que *les comptes de cet exercice* (c'est-à-dire les comptes des ministres ordonnateurs) sont conformes aux comptes de gestion jugés par les arrêts [1].

Enfin, le *rapport* annuel présente les observations que ces vérifications ont pu suggérer à la Cour, relativement aux réformes possibles et aux améliorations à apporter dans les différentes parties de la comptabilité.

Ce sont ces différents travaux qui préparent le contrôle législatif du budget. Chaque ministère, en effet, est mis en demeure de répondre aux observations de la Cour. Chaque administration se justifie comme elle peut. La sanction, sans doute, n'est guère, pour les ordonnateurs, que dans le blâme des chefs hiérarchiques ; mais c'est une sanction suffisamment efficace.

c) *Comptabilité-matières.* — Elle s'applique non pas à tout objet mobilier appartenant à l'État, mais seulement à ceux de ces objets qui se comptent, se pèsent ou se mesurent. Il n'y a pas de comptabilité pour les objets d'art des musées, pour le mobilier des édifices publics, etc... La comptabilité, au contraire, s'applique aux approvisionnements, effets, armes, tenus dans les magasins ou arsenaux de l'État. Elle s'applique également aux lingots utilisés pour la fabrication des monnaies, aux timbres, aux denrées des manufactures nationales, etc...

---

[1] La formule de ces déclarations en indique bien le caractère : « *La Cour..... attendu que....* » (suivent les irrégularités constatées)..... « *sous les réserves exprimées ci-dessus*, déclare que le compte général de l'administration des finances est d'accord avec les arrêts rendus sur les comptes ». Cf. STOURM, *Le Budget*, 5e éd., p. 572.

Relativement aux derniers des objets cités, la Cour exerce même, à titre exceptionnel, une véritable juridiction sur le comptable. — Relativement aux effets et approvisionnements, pour la plupart destinés aux armées, la Cour n'exerce qu'un contrôle ; elle constate, par des déclarations et non par des arrêts, la conformité des inventaires avec les résultats ressortant des comptes généraux de l'administration.

Contrôle législatif. — Le dernier acte du contrôle budgétaire, c'est la *loi des comptes*. L'usage qui consiste à faire reconnaître par une loi la régularité des comptes remonte à la loi de finances du 15 mai 1818 (art. 102). On en a jadis contesté la nécessité, et on a prétendu que la loi des comptes était un empiétement sur les droits du pouvoir exécutif. La vérité, c'est que la loi des comptes n'est une loi que par sa forme. C'est, comme le budget lui-même, un acte de haute administration confié au pouvoir législatif.

Cette constatation officielle de la régularité des comptes pourrait être utile. Dans l'usage parlementaire actuel, la loi des comptes ne l'est pas, parce qu'elle intervient à une époque beaucoup trop tardive, et qu'au moment où on vote sur la régularité des comptes, ceux qui les ont présentés et sont responsables ont depuis longtemps quitté le pouvoir. Il n'en était pas ainsi sous la Restauration, où les lois des comptes suivaient de deux ou trois ans au plus l'exécution du budget. — Aujourd'hui, les lois des comptes se votent sans discussion, en une séance, pour les budgets exécutés depuis plusieurs années [1]. Ce n'est plus la Chambre qui a accordé les crédits qui en critique l'emploi, ce n'est plus le gouvernement qui les a employés qui répond aux critiques de la Chambre.

Le contrôle législatif est une théorie ; il n'est plus une réalité [2].

---

[1] V. Stourm, *Le Budget*, 5e éd., p. 612 : « Le 29 juin 1899, deux projets relatifs à l'exercice 1889 et à l'exercice 1890, les 21 et 23 juin 1900, trois projets relatifs aux exercices 1891, 1893 et 1895 ont défilé article par article devant la Chambre sans qu'aucune observation ait interrompu la monotone lecture du président ». Il y a cependant à cet égard un léger progrès. La loi portant règlement définitif du budget de l'exercice 1891 est insérée à l'*Officiel* du 2 mars 1902, soit neuf ans après. Le règlement du budget de 1900 a été voté le 19 fév. 1907. L'écart n'est plus que de sept ans.

[2] Ce n'est pas par les lois des comptes que les exercices sont clos. J'ai expliqué ce qu'il fallait entendre par clôture de l'exercice : c'est l'expiration d'un certain délai, passé lequel les actes relatifs à un exercice ne pourront plus être accomplis, et j'ai dit que le délai variait avec les actes.

§ 2. — Les budgets départementaux et communaux

Il y a lieu de rapprocher de la législation budgétaire générale les règles applicables aux budgets départementaux et communaux.

Caractères communs aux budgets départementaux et communaux. — *a*) Ils se divisent, comme autrefois le budget de l'État, en budgets ordinaires et extraordinaires. — Les budgets ordinaires comprennent les dépenses permanentes et périodiques. Les budgets extraordinaires comprennent les dépenses temporaires; ils sont alimentés par l'emprunt quelquefois, mais le plus souvent par des excédents de recettes, par des subventions ou concours, par le produit de biens aliénés, par des dons ou legs, etc..., enfin principalement par des centimes additionnels extraordinaires.

b) Les dépenses des départements et des communes se subdivisent en *dépenses facultatives* et *dépenses obligatoires*. Les dépenses obligatoires qui ne sont pas votées par les assemblées compétentes sont imposées d'office par l'autorité. Toutefois, ces dépenses ne peuvent être couvertes qu'à l'aide de ressources votées. Si donc, pour y donner satisfaction, force était de dépasser la mesure autorisée par la loi de finances, il faudrait des lois spéciales pour créer les impositions nécessaires. Autrement dit, le pouvoir exécutif, autorisé à imposer d'office départements et communes, ne peut le faire que dans une mesure déterminée par les votes annuels du Parlement [1].

c) Le département et la commune sont chargés de solder des *dépenses sur ressources spéciales*. Cela veut dire qu'on chargeant le département ou la commune de subvenir à telle dépense, on leur a alloué telle nouvelle recette correspondante, par exemple pour l'entretien des chemins vicinaux, pour l'assistance médicale, pour la confection du cadastre, etc... C'est une complication peu avantageuse et souvent gênante.

d) Les budgets départementaux et communaux sont soumis aux principes généraux de la comptabilité publique, notamment à la distinction des ordonnateurs et des comptables, et à la nécessité pour ces derniers d'un contrôle judiciaire; on admet de même la distinction de la gestion et de l'exercice, et la nécessité de clore l'exercice à l'expiration d'un certain délai.

e) A la différence du budget de l'État, ce qui correspond pour le

[1] Art. 58 de la loi du 10 août 1871; art. 149 de la loi du 5 avril 1884.

département et la commune au contrôle législatif, c'est-à-dire le contrôle par les assemblées qui ont voté les crédits, est très efficace. Le maire pour la commune, le préfet pour le département, sont responsables de leur administration devant les conseillers municipaux et généraux, et cette responsabilité est sérieusement mise en jeu par les comptes administratifs qu'ils sont obligés de rendre et qu'on est contraint de discuter dans un délai bref.

f) Les budgets départementaux et communaux diffèrent du budget national par un détail de forme qu'il n'est pas sans intérêt de relever : l'état des recettes y doit précéder l'état des dépenses. La nation doit s'imposer dans la mesure qu'il faudra pour satisfaire aux besoins reconnus et pour solder les frais des services institués. Au contraire, les départements et les communes ne doivent, en principe donner satisfaction aux besoins régionaux et locaux que dans la mesure des recettes que la loi les autorise à percevoir [1].

Particularités relatives au budget départemental [2]. — Il est préparé par le préfet, soumis à la commission départementale dix jours avant la session d'août, voté par le conseil général, réglé par décret (loi du 10 août 1871, art. 57).

---

[1] En ce qui touche le département la règle de forme indiquée ci-dessus n'existe que depuis le décret du 12 juillet 1893 sur la comptabilité départementale.

[2] Jusqu'à la loi du 18 juillet 1892, les budgets départementaux étaient insérés à la fin des budgets de l'État. Cette pratique remontait à la loi du 2 juillet 1862 (art. 33 et suiv.) qui avait décidé pour la première fois qu'on devrait, dans la loi de finances, établir un compte séparé des dépenses auxquelles il était pourvu non par les fonds généraux du budget, mais par des ressources spéciales.

Le *budget sur ressources spéciales* comprenait, avec les recettes et dépenses des départements, les centimes additionnels perçus pour le compte des communes, les ressources perçues pour l'enseignement primaire, etc...

Ce système était contraire au principe de l'unité budgétaire en tant qu'il s'appliquait à des recettes faites par l'État pour couvrir des dépenses correspondantes ; il était inutile, en tant qu'il s'appliquait aux budgets régionaux et locaux. On le supprima en 1892 en décidant : 1° l'incorporation au budget général de l'État de toutes les ressources et dépenses, spéciales ou non, faites pour et par les services publics ; — 2° la disjonction complète des budgets régionaux ; — 3° l'inscription aux budgets communaux des centimes perçus pour les communes (Boucard et Jèze, *Science des finances*, 2e éd., p. 101. — V. également l'instruction générale du 13 juillet 1893.

La loi du 30 juin 1907 a eu pour but principal de modifier la forme des budgets départementaux. Il était d'usage, avant cette loi, de classer au *budget ordinaire* tout ce qui était payé sur les ressources ordinaires, s'agît-il de dépenses exceptionnelles ; inversement, on classait au budget extraordinaire toute dépense, même habituelle et périodique, à laquelle il était pourvu par des centimes extraordinaires. Cette méthode rendait particulièrement compliquées les comparaisons à faire entre les différents exercices. Désormais, c'est la périodicité de la dépense qui la fait classer en ordinaire ou extraordinaire; et par la création des « centimes, pour insuffisance des revenus ordinaires », le législateur fait en sorte qu'il ne soit jamais fait appel à des ressources dites extraordinaires pour payer des dépenses ordinaires.

Recettes ordinaires des départements. — Ce sont principalement :

1° Des centimes additionnels ordinaires avec ou sans affectation spéciale ; le maximum des centimes sans affectation spéciale est voté annuellement par la loi de finances (25 centimes sur l'impôt foncier et l'impôt personnel-mobilier, 8 centimes sur les quatre contributions) ;

2° Les recettes du domaine privé départemental ;

3° Le contingent de l'État ou des communes pour divers services ;

4° Quelques produits divers, dont le principal est le produit des péages des bacs et passages d'eau reliant les routes départementales.

5° S'il y a lieu, des centimes pour insuffisance de revenus ordinaires ; le maximum en est fixé annuellement par la loi de finances[1].

Dans la mesure des ressources tirées de ces divers éléments, le conseil général est maître de son budget. Il est maître également de l'emploi de ses recettes extraordinaires. Le rôle du pouvoir exécutif se borne à examiner si les dépenses obligatoires ont été prévues, et dans le cas où elles ne l'auraient pas été, à les inscrire d'office. Hors cette faculté, l'autorité supérieure n'a aucun droit sur le budget du département voté par le conseil général. Elle ne pourrait pas, notamment, réduire une dépense facultative votée dans la mesure des ressources départementales.

Les dépenses obligatoires des départements sont énumérées dans la loi du 30 juin 1907, qui modifie à cette fin l'art. 61 de la loi du 10 août 1871.

Il faut un décret pris dans la forme des règlements d'administration publique pour ordonner l'inscription d'office d'une dépense obligatoire au budget départemental : les recettes à l'aide desquelles il sera pourvu à cette dépense seront prises soit sur les excédents de recettes du budget, soit sur le crédit des dépenses imprévues, soit sur une contribution spéciale consistant en centimes additionnels.

La loi de finances fixe chaque année, avec le nombre des centimes additionnels ordinaires et extraordinaires que les départements pourront s'imposer, le nombre des centimes qui peuvent être établis d'office par décret pour les dépenses obligatoires ; si ces limites devaient être dépassées, il faudrait une loi.

Les conseils généraux votent le budget départemental au mois d'août ; dans la session d'avril, ils établissent un budget supplémentaire où il est fait emploi des fonds libres de l'exercice antérieur et de l'exercice

---

[1] Cf. loi du 30 juin 1907, modifiant en ce sens l'art. 40 de la loi de 1871. Avant cette loi on faisait appel à des centimes extraordinaires toutes les fois qu'il y avait insuffisance de revenus pour couvrir les dépenses ordinaires. Aujourd'hui, les centimes extraordinaires sont réservés aux dépenses extraordinaires. La loi de finances du 15 juillet 1907 fixe, pour 1908, à 12 centimes sur les quatre contributions ce qui peut être perçu pour insuffisance de revenus.

courant. Le budget voté en août s'appelle pour cette raison *budget primitif.* — Le budget voté au cours de l'exercice s'appelle *budget rectificatif.* Il est destiné à faire face aux faits nouveanx qui se sont produits depuis le vote du budget primitif.

L'exécution du budget appartient au préfet, ordonnateur des dépenses. Le comptable est le trésorier-payeur général[1].

Les comptes du préfet pour l'exercice écoulé doivent être communiqués à la commission départementale dix jours au moins avant l'ouverture de la session d'août, c'est-à-dire en même temps que le projet du budget de l'année qui suit l'exercice courant.

Les observations du conseil général sur le compte présenté sont adressées directement au ministre de l'intérieur par son président.

Le compte de gestion du trésorier pour le département est remis également à la commission départementale ; il est débattu par le conseil général et réglé par la cour des comptes.

Particularités relatives au budget communal. — Il est préparé par le maire, discuté et voté par le conseil municipal, réglé par arrêté du préfet ou par décret, suivant que le budget ordinaire de chacune des trois dernières années a été inférieur ou égal à trois millions de francs.

Les recettes des communes sont beaucoup plus variées et beaucoup plus élastiques que les recettes des départements. — Au nombre des impôts qu'elles sont autorisées à percevoir figurent les octrois, beaucoup plus productifs que les centimes additionnels, et en outre, un très grand nombre de taxes de voirie urbaine : taxes de pavage, de balayage, de stationnement, droits de place sur les marchés, droits sur les expéditions des actes de l'état-civil, taxes sur les chiens, etc.

Mais, à un double point de vue, les autorités communales sont moins libres que les autorités départementales pour l'établissement de leur budget.

1° Un beaucoup plus grand nombre de dépenses obligatoires sont imposées aux communes. Les dépenses facultatives qu'elles ont à faire sont l'exception.

2° L'autorité qui exerce la tutelle (préfet ou chef de l'État) a des droits plus étendus. Elle peut, en effet, rejeter ou réduire les dépenses facultatives votées, dès que le conseil municipal a été obligé de faire appel aux ressourccs extraordinaires ou dès qu'il a omis une dépense obligatoire.

Naturellement, l'autorité ne peut introduire de nouvelles dépenses

---

[1] Dans la Seine, où il n'y a pas de trésorier-payeur général, un receveur spécial centralise les recettes du département ; le caissier-payeur central du Trésor est chargé du paiement des dépenses.

dans le budget communal que si elles ont le caractère de dépenses obligatoires. Pour imposer d'office l'inscription de dépenses obligatoires, il faut un décret simple si le budget atteint 3 millions. Il suffit d'un arrêté du préfet en conseil de préfecture si le budget est inférieur à 3 millions[1]. Dans tous les cas, le conseil municipal est invité à prendre une nouvelle délibération spéciale.

L'exécution du budget communal appartient au maire, ordonnateur des dépenses communales. Le comptable doit être le percepteur, si la commune n'a pas plus de 60,000 francs de revenus ordinaires. Si ses revenus ordinaires dépassent ce chiffre, elle peut avoir un *receveur municipal* nommé par le préfet ou par le chef de l'État, suivant l'importance de ses revenus[2].

Le conseil municipal doit vérifier les comptes du maire avant la discussion sur le budget suivant. Le préfet est chargé de les approuver ; c'est un compte par exercice.

Les comptes du comptable (percepteur ou receveur municipal) présentent deux particularités importantes :

1° Ils se règlent par exercice et non par gestion ; ils doivent comprendre, dit un décret du 27 septembre 1866, non seulement les opérations des douze premiers mois, mais encore les opérations faites pour les trois mois complémentaires qui suivront la gestion, de manière à concorder avec les comptes du maire.

2° Le conseil municipal vérifie les comptes en deniers du receveur ; la cour des comptes les apure, s'il s'agit de communes dont le revenu ordinaire dépasse 30,000 francs ; mais s'il s'agit d'une commune dont le revenu n'excède pas 30,000 francs, les comptes seront apurés par le conseil de préfecture, sauf recours à la cour des comptes.

---

[1] Je rappelle que pour le budget départemental, il fallait un décret en Conseil d'État.

[2] V. loi du 25 fév. 1901, art. 50. — Le chiffre auquel on s'arrêtait avant la loi de 1901 était celui de 30,000 francs de revenus.

CHAPITRE II

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA LÉGISLATION FISCALE [1]

§ 1er. — Principes économiques

Définition et légitimité de l'impôt. — L'impôt est la part exigée de chaque contribuable dans les dépenses publiques. Il est le prix des avantages que l'on tire de l'organisation des services publics ; sa légitimité ne peut pas être mise en doute. Ce qui est au contraire indéfiniment controversable, c'est la légitimité des différents modes de répartition des charges fiscales.

Puisque les services que payent les impôts sont les mêmes pour tous, il serait logique, à première vue, que l'impôt fût également réparti entre tous. C'est évidemment impossible et ce serait injuste. Il est plus équitable de répartir les charges proportionnellement aux ressources, plus équitable encore de les répartir proportionnellement aux facultés de chaque contribuable. A la vérité, entre l'impôt égal, l'impôt proportionnel aux ressources, l'impôt proportionnel aux facultés (c'est-à-dire progressif) [2], nous n'avons qu'apparemment le choix. Deux faits réduisent singulièrement l'intérêt des discussions qu'on élève à cet égard : l'un est le phénomène de l'incidence, l'autre la nécessité, pour les États à gros budgets, de recourir à des impôts multiples et de natures diverses.

Phénomène de l'incidence [3]. — Les économistes démontrent que la plupart des impôts ne sont pas supportés par ceux qui les payent, mais se répercutent ordinairement sur ceux qui consomment, exceptionnellement sur ceux qui produisent. Lorsque je touche un coupon d'une obligation du Crédit foncier, le fisc en prélève une part. Ce n'est cependant pas moi qui supporte cette charge. J'ai acheté le titre au cours de la Bourse ; le cours s'établit d'après le revenu net ; s'il n'y avait pas eu d'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, j'aurais payé le titre plus cher, puisque son revenu net aurait été plus élevé. — L'impôt n'est

---

[1] Bibliographie : Stourm, *Systèmes généraux d'impôts*, 2e éd., 1905. — Richard de Kaufmann, *Les finances de la France* (trad. de l'allemand), 1882. — Vignes, *Les impôts en France*, 4e éd., 1880. — *Les impôts en France, traité technique*, avec préface de J. Caillaux, 2 vol., 1904, etc.

[2] L'impôt est dit *progressif* quand la quote-part réclamée des capitaux ou des revenus est d'autant plus élevée que les capitaux ou les revenus sont plus forts.

[3] V. de Lauwereyns de Roosendaele, *La répercussion de l'impôt* (thèse, 1901).

pas supporté davantage par celui qui m'a vendu le titre ; sans doute, il me l'a vendu moins cher que si l'impôt n'avait pas existé, mais il l'avait acheté moins cher. — L'impôt n'est pas supporté non plus par le Crédit foncier qui a émis le titre. Évidemment, le Crédit foncier n'a pas pu faire l'émission au même prix que si l'impôt n'avait pas existé ; mais le Crédit foncier n'est qu'un intermédiaire ; si l'existence de l'impôt l'oblige à élever le taux de ses emprunts, il élèvera d'autant le taux de ses prêts. Ceux qui s'adressent à lui emploieront les fonds qu'ils empruntent à faire du commerce ou de l'industrie ; ce qu'ils paieront en trop au Crédit foncier, pour le rembourser de l'impôt dont il a fait l'avance, se répercutera sur le prix des objets qu'ils fabriquent ou qu'ils vendent. Seul le consommateur, qui détruit ce qu'il achète et ne peut ainsi se rattraper sur personne, supporte en définitive l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

Le même raisonnement peut se faire de presque tous les impôts ; et il en faut déduire que pour juger de la valeur relative des impôts, on doit moins se préoccuper de la question de savoir qui en fait l'avance, que des difficultés que leur mode de perception entraîne, des récriminations qu'ils suscitent, de la gêne qu'ils occasionnent, de l'influence qu'ils peuvent avoir sur la composition normale des patrimoines. Le meilleur impôt, c'est celui qui procure le maximum de rendement et occasionne le minimum de mécontentement.

Multiplicité nécessaire des impôts. — La nécessité d'impôts multiples, pour les États qui ont de lourds budgets, n'est pas moins inéluctable que le phénomène de l'incidence. Chaque impôt, de quelque façon qu'on l'établisse ou qu'on le perçoive, pèse inégalement sur les contribuables qu'on veut atteindre. Avec plusieurs impôts de types variés on peut espérer que les injustices se compenseront et se détruiront dans une certaine mesure. Aussi, dans des proportions diverses, toute législation a-t-elle aujourd'hui ces deux sortes d'impôts : l'impôt sur les choses et l'impôt sur les faits. On y ajoute parfois l'impôt sur les gens.

L'impôt sur les gens, ou *impôt personnel*, est l'impôt des civilisations primitives. C'est le pire des trois. C'est aussi le plus simple. On le nomme encore *capitation* ; autrefois on l'appelait la *taille*. Il a laissé dans l'histoire de nos institutions le souvenir le moins favorable, et on comprend mal qu'un tel instrument fiscal ait pu devenir l'idéal de certains réformateurs modernes. Le danger de l'impôt personnel est facile à comprendre. S'il est égal pour tous, il est brutal, injuste, infructueux. S'il n'est pas égal, il devra donc être proportionnel aux fortunes. Mais comment connaîtra-t-on les fortunes ? Par la déclaration

du contribuable ? Système déplorable qui donne une prime à qui sait le mieux mentir. Par l'évaluation des agents du fisc ? Système inquisitorial qui fait entrer dans les éléments de taxation la faveur politique ou les sentiments personnels du fonctionnaire qui taxe à l'égard du contribuable taxé.

Il y a bien un troisième moyen qui consiste à taxer non plus les gens d'après leurs revenus appréciés, mais les revenus eux-mêmes quand on les constate. En l'appliquant, on renonce à l'impôt personnel, à l'impôt sur les gens, pour adopter le système meilleur de l'impôt réel, sur les choses ou sur les faits.

Présentement nous n'avons en France que des impôts réels. Notre impôt personnel, très faible, est noyé dans un impôt réel. Des deux sortes d'impôts réels que nous avons, c'est l'impôt sur les faits ou *impôt indirect* qui est de beaucoup le plus pratiqué, et que les réformateurs en quête de popularité plus que de justice attaquent avec le plus de violence. C'est celui dont il est le plus facile de démontrer l'excellence, quand on se place au point de vue scientifique, et de proclamer l'iniquité quand on s'adresse à des masses n'ayant ni le temps de réfléchir ni le moyen de comprendre.

Distinction des impôts directs et indirects. — Dans la terminologie administrative, l'expression *impôt direct* s'applique à toute *taxe perçue par rôle*, c'est-à-dire réclamée directement et nominativement au contribuable (impôt foncier, impôt des patentes, etc.).

L'impôt est *indirect* s'il est perçu à l'occasion de certains faits, sans que le contribuable soit recherché nominativement, quelquefois même sans qu'il soit connu (droits sur les mutations, impôt sur le tabac, impôt du timbre, etc.).

Les partisans des impôts directs disent qu'ils sont plus logiques, plus justes, plus francs, plus sûrs, moins faciles à frauder, plus économiques à percevoir.

L'impôt direct n'est pas plus juste ; son équité n'est qu'apparente ; il en est ainsi d'abord à cause de l'incidence ; ensuite à cause de l'arbitraire inévitable qu'il implique de la part de l'administration, dès qu'il est convenu que l'impôt, au lieu de porter sur un fait précis, porte sur une chose dont l'évaluation est susceptible de plus ou de moins.

Il est vrai que l'impôt direct est plus franc, et c'est une grave infériorité. L'impôt est un mal nécessaire ; un mal est d'autant plus supportable qu'il se sent moins, c'est-à-dire qu'il est moins franc.

On dit que l'impôt direct est plus sûr, parce qu'on peut en fixer le chiffre total qui se répartira ensuite entre les contribuables. Ce n'est là qu'un avantage sans importance, si ce qu'on peut de la sorte sûrement

obtenir n'est qu'une quotité insignifiante du total de ce dont on a besoin. L'insécurité obligée pour la plus grosse part des impôts réduit à néant l'avantage qui pourrait s'attacher à l'exactitude dans la prévision des recettes.

L'impôt direct est moins facile à frauder ; mais la fraude n'a que l'inconvénient d'inégaliser les charges entre des situations analogues. Or si le mécanisme de la taxe, à raison de l'arbitraire et des erreurs inévitables d'appréciation, aboutit à la même inégalité, l'avantage disparaît.

On dit enfin que l'impôt direct est plus économique à percevoir. Cela ne peut pas être démontré d'une manière générale. Tel impôt direct coûte moins cher à percevoir que tel impôt indirect ; mais le contraire est vrai si l'on prend comme termes de comparaison d'autres impôts directs ou indirects.

Les impôts indirects sont plus élastiques, plus productifs, moins difficiles à supporter. Ce sont eux, incontestablement, qui donnent le maximum de rendement en provoquant le minimum de mécontentement. L'impôt du tabac, l'impôt sur l'alcool, l'impôt sur le sucre, ne causent pas à l'ensemble des contribuables une gêne comparable à l'impôt personnel-mobilier. A eux trois, ils rapportent plus que les contributions directes à elles toutes.

Nous payons bien moins d'impôts directs, et nous en souffrons beaucoup plus. C'est la condamnation des impôts directs. Est-ce à dire qu'il faille les supprimer ? Non certes, d'abord, parce qu'il faut des impôts de catégories diverses pour que les injustices, en se compensant, se détruisent dans une certaine mesure, ensuite parce que les impôts qui sont depuis longtemps établis ressemblent aux poisons auxquels on s'est accoutumé : on n'en meurt pas, tandis que le changement de poison apporte à l'économie un trouble qui peut être mortel.

Mais il faudrait condamner toute réforme fiscale qui augmenterait le poids des charges directes, à plus forte raison, tout projet qui consisterait à changer des impôts indirects, quels qu'ils soient, en impôts directs.

Notre système général d'impôts, sans doute, a des défectuosités ; il en a beaucoup moins cependant qu'on ne le dit dans les programmes électoraux, beaucoup moins surtout que n'en auraient la plupart des impôts qu'on songe à y introduire. Malheureusement, on sent mieux le mal dont on souffre que celui dont on est menacé. Le régime fiscal est, pour cette raison, la partie la plus mobile de la législation administrative [1].

---

[1] V. Berthélemy, *Une vue d'ensemble sur le régime fiscal de la France*, *Rev. de sc. et de lég. fin.*, **1903**, t. I, p. 4.

Les impôts sur le revenu ou sur les revenus. — Les grands projets de réformes fiscales comprennent pour la plupart, et depuis fort longtemps, l'établissement en France de l'*impôt sur le revenu*. C'est improprement cependant qu'on parle ici d'innovation : c'est seulement de transformation qu'il s'agit.

Il y a deux manières, en effet, de concevoir l'impôt sur le revenu : l'une consiste à taxer chaque citoyen sur l'ensemble de ses ressources, apprécié par différents procédés. C'est ce qu'on désigne sous le nom d'*impôt sur le revenu global* ; — l'autre manière consiste à rechercher les revenus dans leur origine et à prélever une part de chacun d'eux ; c'est ce qu'on nomme l'*impôt sur les revenus*.

Nous n'échappons en France ni à l'une ni à l'autre forme de taxation sur le ou sur les revenus. Les revenus sont taxés dans leurs sources, à peu d'exceptions près, et ces exceptions sont toutes justifiées. Il existe en outre deux taxes par lesquelles le législateur a entendu atteindre le revenu global.

a) Les sources possibles des revenus sont les immeubles, les titres, les créances, les métiers.

Le revenu des immeubles est atteint par l'impôt foncier ; — les titres (sauf les rentes sur l'État) supportent l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ; — les métiers sont taxés par l'impôt des patentes ; — les créances supportent des droits d'enregistrement, si elles sont constatées par des actes écrits, des droits d'hypothèque si on leur donne cette garantie sans laquelle elles n'ont qu'une valeur aléatoire et ne sont qu'exceptionnellement des sources de revenus.

Les salaires, les traitements des fonctionnaires, les rentes sur l'État sont à peu près les seuls revenus non taxés.

Nul ne se plaint de l'exception dont bénéficient les salaires. — Quant aux traitements des fonctionnaires, il serait plus simple de les réduire, si c'était possible, que de les taxer.

L'exonération dont la rente est l'objet s'explique de la même manière s'il s'agit des emprunts futurs. Une rente taxée ne s'émet pas au même prix qu'une rente exempte d'impôt ; appliqué aux titres à émettre, l'impôt sur la rente est évidemment un leurre. Il n'en serait pas de même de l'impôt sur les rentes émises ; on a reculé cependant devant cette mesure par crainte d'ébranler le crédit.

Établir un impôt sur la rente, cela revient, semble-t-il, à permettre à l'Etat de retenir, par mesure d'autorité, une part de ce qu'il a promis de payer par contrat. En théorie, il est facile de montrer que cela n'est ni plus injuste, ni plus anormal, que l'établissement d'un impôt sur le revenu des autres valeurs. Pratiquement, il est impossible d'en convaincre les porteurs de rentes, et d'éviter le fâcheux effet qu'une

mesure qui les atteindrait ne manquerait pas de produire sur le marché [1].

b) Par ce qui vient d'être dit, il apparaît bien que, sauf exceptions motivées, tous les revenus sont atteints par le fisc.

J'ai dit que, d'autre part, deux impôts sont établis en vue d'atteindre le revenu global. Ce sont l'impôt mobilier et l'impôt des portes et fenêtres.

Trois moyens seulement permettent de connaître le revenu global des citoyens : la déclaration par le contribuable, — l'évaluation par le fonctionnaire, — la présomption légale fondée sur les signes extérieurs de la richesse. Le premier système est presque ridicule ; le deuxième est inquisitorial et dangereux.

Il ne faut pas craindre de qualifier de ridicule la méthode de la déclaration, dans un pays où la très grande masse des contribuables ne se fait malheureusement aucun scrupule de frauder le fisc. Nous avons présentement une taxe qui se perçoit par déclaration : c'est l'impôt des successions. On ne déclare très généralement, comme faisant partie des successions, que ce qui ne peut pas se dissimuler ; on omet couramment les titres au porteur, à moins que, déposés dans une banque, ils ne soient représentés par des reçus nominatifs [2].

Le système d'évaluation par le fonctionnaire est dangereux, parce qu'il permet à l'agent du fisc de pénétrer chez le contribuable pour se rendre compte de son mode d'existence, et d'évaluer (tâche singulièrement difficile !) ce que ce mode d'existence peut supposer de revenus. L'erreur serait constante, d'abord ; mais un mal pire que l'erreur serait

---

[1] On dit volontiers que l'établissement d'un impôt sur la rente équivaudrait à une banqueroute partielle. Cette assimilation n'est pas plus exacte que celle qui considérerait comme une confiscation l'établissement d'un impôt sur le revenu des titres émis par des sociétés privées. Le législateur qui établit un impôt fait un acte d'autorité ; il ne représente pas la personne morale État, qui a emprunté. L'État emprunteur subit la loi de l'autorité législative comme toute autre personne morale ou naturelle. Il n'y a pas plus de sa part refus de payer, — et par conséquent banqueroute — qu'il n'y a refus de payer de la part du Crédit foncier ou d'une compagnie de chemins de fer qui retient, sur le coupon, ce qu'il faut pour se rembourser de la taxe. Pour l'un et pour les autres, il y a paiement intégral, sous réserve de ce que le souverain attribue au fisc. V. sur la question l'article de M. Fernand Faure, *Rev. pol. et parl.*, 1895, t. V, p. 19 et suiv. — En sens contraire Léon Say, *Rev. pol. et parl.*, 1895, t. IV, p. 401 et suiv.

[2] En Italie, on pratique, pour certains revenus, le système de la déclaration. Un ministre, M. Depretis, rendant compte des résultats de cette méthode, en montrait le côté fâcheux, en indiquant ce que serait, d'après les déclarations, la *moyenne des revenus* de certaines professions. Un avocat gagnerait en moyenne 756 fr., un notaire 537 fr., un médecin 398 fr., un ingénieur 717 francs. — Le commerce de la soie qui occasionne à l'importation et à l'exportation un mouvement constaté de 700 millions de francs est inscrit aux rôles comme rapportant 6 millions ! Ces chiffres si manifestement mensongers sont la condamnation radicale d'un tel système. V. Stourm, *Systèmes généraux d'impôts*, 2e éd., p. 163, note 2.

l'abus des atténuations pour les gens recommandés, des exagérations pour les gens antipathiques au gouvernement ou à ses agents.

Le troisième système, seul tolérable, est celui qui se pratique dans notre pays : la loi établit, d'après des signes extérieurs, des présomptions de fortune qui servent d'assiette à la taxe.

Parmi les signes extérieurs de la richesse, celui qui est le plus couramment admis comme base possible d'évaluation du revenu global est l'habitation. Quand on veut estimer la fortune d'une famille, son habitation est le premier élément d'appréciation auquel on songe. On en a fait une règle dans notre législation fiscale, et cette règle a reçu cumulativement deux applications différentes. Une première application consiste à proportionner l'impôt au loyer, en présumant que le loyer doit être proportionnel au revenu. C'est ainsi qu'on procède pour l'établissement de la *cote mobilière*. La seconde application, plus compliquée, imaginée à une époque où les loyers étaient moins faciles à connaître qu'aujourd'hui, prend pour signe de la valeur des habitations les particularités qui les rendent plus confortables : de là est venu l'impôt des portes et fenêtres, et pendant quelques années, l'impôt sur les cheminées, aujourd'hui disparu.

L'impôt mobilier, l'impôt des portes et fenêtres, sont critiquables surtout en ce que les présomptions d'après lesquelles ils sont établis sont trop simples et trop rigoureuses. Mais les défectuosités de l'application ne sauraient condamner le principe. L'impôt global sur le revenu, perçu d'après l'importance du loyer et d'après le nombre des ouvertures, est moins mauvais, malgré ses imperfections, que l'impôt perçu d'après des déclarations frauduleuses ou des évaluations arbitraires.

§ 2. — Les impôts actuels de la France. — Impôts directs

Les contributions directes sont l'impôt foncier, l'impôt personnel-mobilier, l'impôt des portes et fenêtres et l'impôt des patentes. De nombreuses taxes accessoires sont en outre *assimilées aux contributions directes*, c'est-à-dire perçues par les mêmes agents et d'après les mêmes procédés.

Les impôts directs sont établis de deux manières. Pour les uns, le rendement total est prévu et voté d'avance chaque année ; une part de ce total est assignée par la loi du budget à chaque département ; le contingent du département est ensuite réparti par les conseils généraux entre les arrondissements, par les conseils d'arrondissement entre

les communes, par des commissions de répartiteurs entre les contribuables [1]. L'impôt foncier sur les terres, l'impôt personnel-mobilier, l'impôt des portes et fenêtres, auxquels cette méthode s'applique, sont dits, pour cette raison, *impôts de répartition* [2].

L'impôt foncier sur les propriétés bâties, l'impôt des patentes, et les taxes assimilées aux contributions directes, assis sur des valeurs déterminées, sont des *impôts de quotité*.

Impôt foncier. — La loi du 3 frimaire an VII voulait que l'impôt foncier, fixé pour toute la France, fût réparti sur toutes les propriétés foncières proportionnellement à leur revenu net. Depuis la loi du 8 août 1890, cette règle n'est plus appliquée aux propriétés bâties, qu'on a soumises à un impôt de quotité. L'impôt sur les terres a seul gardé sa forme primitive.

Le contingent assigné à la commune est réparti entre les contribuables proportionnellement à la valeur supposée de leurs fonds. Les éléments qui servent à déterminer cette valeur sont fournis par le cadastre.

Le *cadastre* est un plan général parcellaire de tout le pays, avec évaluation du revenu de chaque parcelle. Si ce plan était exact, s'il était tenu au courant, si les évaluations de chaque propriété étaient faites par les mêmes personnes, à l'aide des mêmes renseignements et à la même époque, cette base de l'impôt foncier serait acceptable. Aucune de ces conditions n'est réalisée. La confection du cadastre, décidée par la loi du 15 septembre 1807, a demandé près d'un demi-siècle. Malheureusement, les plans cadastraux n'ont pas été tenus au courant des changements survenus dans la configuration des parcelles ; d'autre part, dans le plus grand nombre des communes, les évaluations parcellaires n'ont pas été modifiées depuis la confection des matrices ; l'impôt foncier se perçoit donc presque partout d'après des indications qui ne répondent plus au revenu actuel des propriétés bâties. Des en-

---

[1] Les commissions de répartiteurs se composent du maire, d'un adjoint, de cinq contribuables choisis par le sous-préfet sur une liste de dix noms désignés par le conseil municipal. A Paris, la commission des répartiteurs se compose de sept membres choisis par le préfet de la Seine, et de répartiteurs adjoints rétribués et nommés au concours.

[2] L'intervention nécessaire des conseils généraux pour répartir ces impôts entre les arrondissements a pour conséquence la nécessité d'en voter le montant avant la session d'août. Cette partie de la loi de finances comprend d'ailleurs l'ensemble des contributions directes et des taxes assimilées. Il en résulte une conséquence intéressante à retenir : c'est que dans le cas où le budget n'étant pas achevé avant l'ouverture de l'exercice on se verrait contraint de recourir à des *douzièmes provisoires*, ce régime des douzièmes ne s'appliquerait pas aux contributions directes (V. Boucard et Jèze, *Science des finances*, 2e édit., p. 131).

quêtes ont montré à plusieurs reprises la mesure de ces erreurs[1]. En 1851, c'est-à-dire à une époque proche de la confection du cadastre, l'impôt foncier avait un taux moyen de 6,06 0/0 du revenu net ; il variait selon les départements entre la moyenne, par département, de 9,18 0/0 et celle de 3,80 0/0. En 1879, une évaluation nouvelle[2] a fait ressortir le taux moyen de l'impôt foncier des propriétés non bâties à 4,49 0/0, variant pour les départements entre les taux de 7,21 et de 0,95 0/0 ; pour les communes, entre les taux de 30,03 et de 0,19 0/0. — Qu'on songe à l'écart qui existait entre la taxation la plus basse de la commune où la *moyenne* était de 0,19 et la taxation la plus haute dans la commune où la *moyenne* était de plus de 30 0/0 !

Pour atténuer des écarts à ce point scandaleux, c'est-à-dire pour opérer ce qu'on appelle la *peréquation* de l'impôt foncier, on a successivement dégrevé les départements les plus taxés. Après bien des efforts, on n'a abouti qu'à de médiocres résultats. En 1889, après plusieurs tentatives de peréquation, une enquête portant cette fois sur la propriété bâtie fait ressortir qu'il y a des cantons où la moyenne est de 0,33 0/0 du revenu foncier, d'autres où la moyenne est de 12 fr. 40 0/0. — Le principe de l'impôt foncier est évidemment juste. On voit si la pratique en est facile. Un des moyens d'éviter ces écarts d'évaluation est celui qu'on a pris pour les propriétés bâties[3].

Impôt foncier des propriétés bâties. — En 1885, on a ordonné de faire un inventaire général, sans aucun plan, des propriétés bâties de toute la France, avec l'indication des loyers ou de la valeur locative de chaque construction. A partir de 1891, l'impôt de répartition d'après

---

[1] V. Cauwès, *Écon. pol.*, 3e éd., t. IV, p. 349.

[2] Cette évaluation a été effectuée en vertu de la loi du 9 août 1879, art. 1.

[3] La question de la réfection du cadastre est agitée depuis longtemps. Le gouvernement a constitué en 1891 une commission extraparlementaire chargée d'étudier les problèmes que soulève le renouvellement des opérations cadastrales au point de vue de l'impôt, de la détermination juridique de la propriété du sol et de son mode de transmission. Cette commission a déjà produit des études intéressantes qui devront aboutir à une refonte complète du régime hypothécaire.

Pour remédier plus promptement aux inconvénients des inexactitudes du cadastre actuel, une loi du 17 mars 1898 en a facilité la réfection pour les communes qui la désireraient. Un crédit inscrit chaque année au budget des finances permet à l'État de concourir aux frais de l'opération. Les départements y contribueront pour la même part que l'État. Ils pourront, ainsi que les communes, s'imposer extraordinairement à cette fin, de centimes additionnels à la contribution foncière des propriétés non bâties. Pour être admises à profiter des avantages prévus par la loi, les communes devront instituer préalablement à l'ouverture des opérations cadastrales des *associations syndicales de bornage*. Ces associations sont soumises aux conditions des syndicats prévus par la loi du 21 juin 1865 (*supra*, p. 626). V. sur la loi du 17 mars 1898 un article de la *Rev. gén. d'adm.*, 1901, t. I, p. 385.

Ajoutons que par la loi de finances du 31 déc. 1907 (art. 3), il vient d'être ordonné qu'une évaluation des propriétés non bâties soit effectuée par les soins de l'administration des contributions directes.

les bases cadastrales a été remplacé, pour les propriétés bâties, par une taxe de 3,20 0/0 de la valeur locative, réduite d'un quart ou des deux cinquièmes, suivant qu'il s'agit de maisons d'habitation ou d'usines [1].

L'évaluation servant d'assiette à l'impôt est immuable pour dix ans. Tous les dix ans on doit la tenir au courant. — Le système est susceptible d'erreurs parce que les évaluations manquent souvent de base ; mais les inégalités sont moindres et plus supportables que dans le système ancien.

Impôt personnel-mobilier. — Il représente dans notre législation, avec l'impôt des portes et fenêtres, l'*impôt sur le revenu global évalué par les signes extérieurs de la richesse*.

Il est actuellement régi par la loi du 21 avril 1832. Il se compose d'une *taxe personnelle* équivalente à la valeur de trois journées de travail [2], fusionnée avec l'*impôt mobilier*.

L'impôt *personnel-mobilier* est un impôt de répartition. Le total de ce qui doit être réclamé à l'ensemble des contribuables est fixé annuellement par la loi des contributions directes et réparti par les Chambres entre les départements. — Le contingent départemental est réparti par le conseil général entre les arrondissements. — Le contingent de l'arrondissement est réparti par le conseil d'arrondissement entre les communes. — Le contingent communal est réparti entre les contribuables par des commissions spéciales. — Sur quelles bases ces répartitions successives sont-elles faites ?

Péréquation de la contribution personnelle-mobilière. — La contribution personnelle-mobilière, établie en 1791, puis supprimée en l'an II, rétablie en l'an V, est d'abord répartie entre les départements proportionnellement au rendement des anciennes taxes.

Les difficultés que soulève son recouvrement amènent à la réduire au point de la rendre à peu près improductive. La loi du 3 nivôse an VII demande 25 millions 1/2 à l'impôt personnel-mobilier, soit 19 millions 1/2 d'impôt personnel et un peu moins de 6 millions d'impôt mobilier. La répartition entre départements se fait, pour l'impôt personnel d'après la population, pour l'impôt mobilier d'*après l'évaluation arbitraire du législateur*.

La modicité de l'impôt rendait cet arbitraire inoffensif. Les bases de répartition, acceptées sans protestation, furent conservées par la suite, bien que le chiffre de l'impôt eût augmenté dans des proportions considérables [3].

---

[1] V. loi du 13 juill. 1900, art. 2 ; loi du 10 juill. 1901, art. 2.

[2] La journée de travail est évaluée par le conseil général entre 0 fr. 50 et 1 fr. 50 (art. 10, l. 21 avril 1832).

[3] On conserva de même les bases des sous-répartitions adoptées par la loi du

On eut, en 1820, l'idée que de tous les éléments propres à révéler les revenus, seuls les loyers avaient une valeur indiciaire approximativement exacte. On décida qu'il y aurait lieu de les utiliser non seulement pour les répartitions individuelles, mais aussi pour les répartitions entre circonscriptions. On en prescrivit une évaluation générale.

Ce travail fut utilisé en 1831 pour répartir la contribution mobilière qu'on sépara alors de l'impôt personnel. De telles clameurs s'élevèrent qu'il fallut tout de suite y renoncer.

La loi du 21 avril 1832, adoptant un système transactionnel, réunit l'impôt personnel et l'impôt mobilier. Les contingents départementaux durent être fixés désormais pour 1/3 proportionnellement à la population, pour 1/3 proportionnellement aux anciens contingents, pour 1/3 proportionnellement aux valeurs locatives comme en 1831.

Un autre procédé de peréquation est imaginé en 1844. La loi du 3 août 1844 (encore appliquée) décide que les contingents départementaux seront rectifiés chaque année par le retranchement de l'impôt assis sur le loyer des constructions démolies et par l'addition de 5 0/0 du loyer des constructions neuves. Un jour viendra où toutes les vieilles maisons auront fait place à des maisons neuves; alors, a-t-on pensé, les contingents seront exactement proportionnels aux valeurs locatives, les anciens contingents arbitraires ayant fait place peu à peu à des contingents rigoureusement proportionnels aux loyers. Le raisonnement était logique, mais l'illusion était grande : il faut plusieurs siècles pour que les vieilles maisons soient intégralement remplacées ; les maisons qui étaient neuves en 1844 sont vieilles aujourd'hui, et d'autre part, les loyers ne sont pas immuables; aussi a-t-on constaté en 1901 que le rapport des contingents départementaux aux valeurs locatives variait entre 6.97 et 3.50 0/0.

Un nouvel effort vers la peréquation a été fait récemment. L'art. 3 de la loi du 10 juillet 1901 décide que le contingent de la contribution personnelle-mobilière sera réparti entre les départements proportionnellement *aux valeurs locatives constatées pour la fixation de l'assiette de l'impôt foncier des propriétés bâties*.

Il en est résulté un dégrèvement pour cinquante-six départements, une surcharge pour trente et un autres. Ces derniers ont si énergiquement protesté que dans la loi des contributions directes pour 1903 (16 juillet

---

3 niv. an VII (art. 7, 9, 11, 12) entre cantons d'abord (auquel l'arrondissement fut ultérieurement substitué), puis entre communes : on répartit la contribution personnelle en proportion de la population ; la contribution mobilière pour 1/3 proportionnellement à la population, pour 2/3 proportionnellement au rendement des patentes dans la circonscription. Enfin, la répartition individuelle, dans chaque commune, se fait proportionnellement aux loyers.

1902) on a renoncé à maintenir la surcharge qu'ils supportaient, sans revenir, naturellement, sur le dégrèvement accordé aux autres[1].

L'adoption de l'amendement Le Moigne n'a pas eu pour conséquence l'abrogation de la loi du 4 août 1844. Les modifications aux contingents se font comme par le passé.

Répartement et sous-répartement. — La répartition de l'impôt entre les arrondissements et les communes (*répartement* et *sous-répartement*) devait se faire, d'après l'art. 9 de la loi du 21 avril 1832, en tenant compte du chiffre de la population et de l'importance des loyers. On a toujours reconnu cependant que les conseils généraux et les conseils d'arrondissement n'étaient pas tenus de se conformer rigoureusement à ce texte. Leurs décisions à cet égard sont « souveraines »[2]. A la suite de la loi du 10 juillet 1901, une circulaire du ministre des finances a rappelé aux préfets qu'ils pouvaient proposer aux conseils généraux et faire proposer aux conseils d'arrondissement soit l'adoption de la méthode nouvelle adoptée par le législateur (proportionnalité aux seuls loyers), soit la continuation des errements de la loi de 1832[3].

Répartition entre les contribuables. — La répartition entre les contribuables s'effectue par le procédé suivant : on défalque du contingent communal le montant de l'impôt personnel[4]. Ce qui reste est divisé

---

[1] L'art. 3 de la loi du 10 juillet 1901, source d'inextricables difficultés, a été voté un peu à la légère sur la proposition de M. Le Moigne. Le mécontentement qu'il a produit a été tel qu'avant même de prendre la mesure ci-dessus énoncée et qui a fait perdre au Trésor 3,396,244 fr., on a dû voter des dispositions provisoires pour dégrever les petites cotes injustement surtaxées. (V. loi du 30 mars 1902, art. 2). — Il convient de remarquer que la loi du 16 juillet 1902 ne contient aucune disposition formelle destinée à contredire l'art. 3 de la loi du 10 juillet 1901. Pour constater ce qui a été fait, il faut se reporter d'une part à l'exposé des motifs de la loi et d'autre part aux tableaux annexés.

Une autre observation est suggérée par la loi du 10 juillet 1901, comme aussi par la loi de 1820 qui désignait les valeurs locatives comme base désirable de la fixation des contingents départementaux. Ces mesures réalisent la peréquation par rapport aux loyers, mais non par rapport aux revenus ; si l'on peut admettre, en effet, que dans une même ville l'importance du loyer soit le meilleur indice de l'étendue du revenu, cela ne saurait être soutenu quand il s'agit de comparer des loyers de villes différentes. L'habitation qui se paie 5,000 francs à Paris coûtera peut-être 2,000 fr. à Dijon et 800 fr. à Quimperlé. Comment, dans ces conditions, le total des loyers de la Seine, de la Côte-d'Or et du Finistère, peuvent-ils être pris pour un indice des revenus dont disposent les contribuables de ces trois départements ? C'est pour cela que j'ai toujours prétendu que l'impôt mobilier serait excellent comme taxe municipale, mais ne pouvait être équitable comme impôt général. Il est malheureusement impossible d'établir un impôt sur le revenu global qui soit à peu près équitable. Le moins mauvais est encore celui qu'on a. V. à cet égard, BERTHÉLEMY, *La suppression des octrois*, *Revue de Paris*, février 1899.

[2] V. *supra*, p. 159, n. 2, le sens qu'il convient de donner à l'expression.

[3] Une autre circulaire plus explicite et plus complète, du 22 juillet 1902, renouvelle des indications du même ordre.

[4] L'impôt personnel est dû par tout habitant de tout sexe *jouissant de ses droits et non réputé indigent.*

par le chiffre des *loyers matriciels*, c'est-à-dire diminués d'une certaine quotité, variable avec les communes [1]. Le quotient donne ce que chaque franc de loyer devra payer d'impôt; c'est le *centime le franc*. On obtient la cote de chaque contribuable en multipliant son loyer matriciel par le centime le franc [2].

Ce système comporte une exception : les villes qui ont un octroi peuvent acquitter tout ou partie du contingent de l'impôt personnel-mobilier sur les produits de cet octroi. La portion du contingent restant à percevoir est répartie en cotes mobilières seulement, après déduction des faibles loyers, jusqu'à un chiffre fixé par le conseil municipal.

Les délibérations prises par le conseil municipal sur cet objet doivent être approuvées par décret (loi du 3 juil. 1846, art. 5) [3].

On reproche à notre impôt mobilier actuel de ne pas tenir compte du nombre des personnes dont se composent les familles taxées. On peut lui reprocher également de méconnaître le caractère essentiellement variable du rapport qui existe entre le loyer et le revenu. Si un loyer de 1,000 francs fait présumer un revenu de 5,000 francs, un loyer de 10,000 francs fait évidemment présumer un revenu de plus de 50,000 francs. Les lois de la Révolution avaient tenu compte de cette variation du rapport; pour présumer le revenu d'après le loyer, on multipliait le chiffre de celui-ci par des coefficients progressifs. On a trouvé cette méthode trop compliquée et on y a renoncé. C'est regrettable; car pour que l'impôt soit proportionnel au revenu

---

[1] Répartir proportionnellement au loyer complet, ou aux 3/4 du loyer, ou aux 4/5 du loyer, c'est faire exactement la même chose. Cette déduction n'a en définitive qu'un but : c'est de faire croire aux gens inexpérimentés que leur impôt est établi avec modération, puisque au lieu de porter sur le chiffre intégral du loyer, qu'ils connaissent, la contribution ne porte que sur un loyer diminué.

La loi du 13 juillet 1903 autorise les conseils municipaux, sur l'avis conforme du préfet et du directeur des contributions directes, dans les villes dont la population agglomérée excède 5,000 habitants, à fixer le loyer matriciel en déduisant *une somme fixe*, considérée comme minimum de loyer. C'est le système en vigueur à Paris depuis 1901 ; il aboutit à rendre l'impôt *progressif par rapport au loyer*. Cela est équitable parce que le rapport entre le loyer et le revenu n'est pas constant; la quotité du revenu que l'on consacre au loyer est en effet d'autant plus forte que le revenu est plus faible.

[2] Ce procédé de calcul est l'application exacte de la loi. Une enquête faite en 1884 par l'administration des contributions directes a fait ressortir qu'on ne s'y conformait que très exceptionnellement. Le Conseil d'État a récemment condamné les pratiques contraires (13 fév. 1901, *Grosbon*; — 27 janv. 1904, *Enguehard*; — 24 fév. 1904, *Caron*). — V. Boucard et Jèze, *Science des finances*, 2e éd., p. 905.

[3] L'assiette de la contribution avait autrefois à Paris un régime spécial. — Ce régime a été modifié par la loi du 31 déc. 1900. Aujourd'hui, la contribution personnelle-mobilière se trouve perçue à Paris comme partout ailleurs. Le loyer matriciel est formé par la déduction du loyer réel d'une somme de 375 fr. (art. 8, loi du 31 déc. 1900).

évalué par le loyer, il faut qu'il soit progressif par rapport au loyer [1].

Impôt des portes et fenêtres. — Il a été créé à une époque où les loyers étaient moins facilement connus qu'ils ne le sont présentement. Aujourd'hui tous les baux sont enregistrés, qu'ils soient écrits ou verbaux. Autrefois, les baux verbaux étaient secrets. Alors on imagina qu'on rectifierait les erreurs engendrées par l'évaluation d'après les loyers en appréciant, par le nombre des portes et des fenêtres, le confort de l'habitation. Cette contribution est actuellement un impôt de répartition. La taxation est déterminée par un tarif ; il y est tenu compte de l'importance des villes, — dans les villes, de l'importance des maisons, — et dans les maisons, de la différence des étages. Si la somne obtenue pour chaque commune par l'application de ce tarif ne coïncide pas avec le contingent assigné à ladite commune, le directeur des contributions directes réduit ou augmente proportionnellement les cotes individuelles [2].

Une particularité intéressante de l'impôt des portes et fenêtres consiste dans la règle qui charge les propriétaires d'en faire l'avance, sauf à en obtenir le remboursement de leurs locataires.

Impôt des patentes. — Les patentes, impôts sur les bénéfices industriels et commerciaux, sont établies d'une manière compliquée.

On a dû tenir compte de la nature des professions, de l'importance

---

[1] On est parvenu indirectement à ce résultat pour la ville de Paris. La loi du 3 juillet 1846 permet, *lorsqu'un prélèvement sur les produits de l'octroi paye une portion du contingent*, de répartir la portion qui reste d'après un tarif gradué progressif par rapport aux loyers. C'est ainsi qu'on a fait jusqu'en 1901. Depuis la loi du 31 déc. 1900 supprimant à Paris les droits d'octroi sur les boissons hygiéniques, on a recours à une autre méthode. Il ne se fera plus désormais aucun prélèvement sur les produits de l'octroi pour l'acquit des petites cotes, mais l'article 8 de la loi dégrève intégralement tous ceux qui ont moins de 500 fr. de loyer ; de plus, pour effectuer entre les autres la répartition du contingent, on déduit préalablement de tout loyer *une somme uniforme* de 375 francs. Il en résulte que celui qui n'a que 500 francs de loyer est imposé sur le quart de son loyer (500 — 375 = 125) ; — celui qui a 750 fr. de loyer est imposé sur la moitié de son loyer (750 — 375 = 375) ; — celui qui a 1,125 fr. de loyer est imposé sur les 3/4 de son loyer (1,125 — 375 = 750) ; — celui qui a 7,500 fr. de loyer est imposé sur 19/20 de son loyer, etc.

La loi du 13 juillet 1903 (art. 4) a étendu cette méthode. Elle autorise les conseils municipaux des communes ayant une population agglomérée de plus de 5,000 habitants à déterminer les *loyers matriciels* en déduisant de la valeur locative de chaque habitation, à titre de minimum de loyer, UNE SOMME CONSTANTE dont la quotité sera fixée par ces assemblées. — Les délibérations sur cet objet devront être approuvées par le préfet, sur l'avis conforme du directeur des contributions directes.

[2] A Paris et à Bordeaux, on applique une autre méthode. Chaque ouverture est également taxée d'après un tarif : à cet élément fixe s'ajoute pour compléter le contingent, un tant pour 100 du loyer (V. déc.-loi 17 mars 1852 et loi du 5 mai 1855, art. 14).

relative des villes où les professions s'exercent, enfin de l'importance relative, dans la même ville, de commerces identiques.

La loi du 25 avril 1844, dont les principes ont survécu dans la loi du 15 juillet 1880, a combiné ces éléments dans différents tableaux où sont énumérées presque toutes les professions ; celles qui n'y figurent pas sont taxées par analogie avec une profession comprise au tarif. — On applique à chaque espèce de profession un droit fixe et un droit proportionnel, ce dernier portant sur la valeur locative des locaux affectés à l'exercice de la profession, ou bien seulement un droit proportionnel.

Taxes assimilées aux contributions directes. — Il suffit d'en connaître l'énumération. Quelques-unes d'entre elles sont purement fiscales, c'est-à-dire établies en vue des ressources qu'elles procurent au Trésor. Telle, la *taxe des biens de mainmorte* établie sur les immeubles des personnes morales [1]. Cette taxe a été instituée pour remplacer les droits de transmission auxquels ces immeubles échappent, en fait, pour la plupart.

Telles encore les contributions des chevaux, voitures, billards, vélocipèdes, les taxes sur les cercles et lieux de réunions.

D'autres sont compensatrices de services rendus : droits de vérification des poids et mesures, droits de visite des pharmacies, droits d'inspection des fabriques et dépôts d'eaux minérales, droits d'épreuve des appareils à vapeur.

D'autres enfin ont un caractère spécial, comme les redevances des mines.

Quelques taxes assimilées sont établies au profit des communes : ce sont principalement l'impôt des prestations et la taxe des chiens [2].

Centimes additionnels. — En outre du *principal* des contributions directes, des suppléments de taxes sont perçus sous le nom de *centimes additionnels*.

C'est de centimes additionnels que se composent presque exclusivement les ressources des départements et, pour une grosse part, les

[1] V. loi du 20 février 1849, loi du 3 mars 1872, art. 5, et loi du 31 mars 1903, art. 2 et 3.

[2] Il faut mentionner aussi les taxes directes très lourdes qui sous des formes diverses sont établies sur la propriété en remplacement des octrois supprimés ou réduits. On ne saurait blâmer trop sévèrement à cet égard les tendances des conseils municipaux, malheureusement encouragés par l'indifférence du gouvernement. Les crises immobilières ont, sur l'ensemble des affaires, un retentissement profond. En installant systématiquement l'insécurité de la propriété foncière, on prépare le déficit. — V. sur ces taxes les renseignements statistiques contenus dans le tableau 94 de l'annuaire publié par la direction générale des contributions directes en 1907.

ressources des communes. L'État perçoit de même des *centimes généraux* dont le nombre est fixé par les lois de finances.

Les taxes assimilées ne supportent de centimes additionnels qu'exceptionnellement, et seulement au profit de l'État.

Contentieux des contributions directes. — Les réclamations contre les contributions directes ne sont pas seulement fréquentes ; elles sont constantes. Elles se présentent sous deux formes. Celles par lesquelles les contribuables sollicitent la *faveur* de ne pas payer ou de payer moins cher sont des demandes en *remise* ou en *modération*. Elles se portent devant le préfet d'abord, ensuite devant le ministre des finances. — D'autres, qu'on appelle demandes en *décharge* ou en *réduction*, tendent à faire respecter par les agents du fisc l'égalité que leurs évaluations ont violée.

Ce sont les fonctionnaires de l'administration des contributions directes qui préparent les rôles. Les contrôleurs doivent tenir des *matrices* comprenant les bases d'imposition de tous les contribuables de leur circonscription ; pour les impôts de quotité, ces bases sont fixées par les contrôleurs eux-mêmes, conformément aux tarifs légaux ; pour les impôts de répartition, elles sont fixées par les répartiteurs. Les rôles, préparés à l'aide de ces matrices, sont rendus exécutoires par les préfets et recouvrés par les percepteurs. Les réclamations contre le travail des contributions directes constituent le contentieux des contributions directes. Il se porte devant les conseils de préfecture, et, en appel, devant le Conseil d'État.

Tout contribuable a trois mois à dater de la publication des rôles pour faire sa demande en décharge ou en réduction. Il n'est pas permis de différer le paiement des termes échus sous prétexte de réclamations [1].

L'attribution aux juridictions administratives de la compétence en matière de contributions directes est conforme aux principes généraux résumés plus haut ; les rôles qui assignent à chaque contribuable sa part des impôts directs sont des *actes d'autorité*. Ils échappent à ce titre à la connaissance des tribunaux judiciaires.

---

[1] La procédure des réclamations en matière de contributions directes a été réformée par l'art. 6 de la loi du 11 déc. 1902, aujourd'hui abrogé et remplacé par l'art. 17 de la loi du 13 juil. 1903. Cf. *Rev. de sc. et de lég. fin.*, 1903, t. I, p. 197 et 783.

§ 3. — Les impôts indirects

Les impôts indirects se divisent en trois groupes :

1° Les droits sur les actes et les mutations : droits d'enregistrement, de mutation, de timbre ; droits sur les contrats d'assurances, droits d'hypothèque, de greffe, etc. Ces taxes sont perçues par la régie de l'enregistrement et du timbre. La même administration est chargée en outre de la perception de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et du droit d'accroissement sur les congrégations religieuses.

2° Les droits sur les objets de consommation sont perçus par la régie des contributions indirectes : impôts sur les boissons, les sucres, le sel, le tabac, les allumettes, les cartes à jouer, etc. La même administration perçoit les impôts sur les transports.

3° Les droits sur les marchandises importées sont perçus par l'administration des douanes.

I

Impôts perçus par la régie de l'enregistrement et du timbre [1]

Droits d'enregistrement. — L'enregistrement est l'inscription, sur des registres destinés à cet usage, des actes et des faits juridiques. En même temps qu'il est l'occasion d'un impôt au profit de l'État, il constitue quelquefois un service au profit des particuliers. Il ne donne pas l'authenticité aux actes sous seings privés, mais il leur assure date certaine.

Tout acte civil public, judiciaire ou extrajudiciaire, et toute mutation de droits même non constatée par acte public, sont astreints à la formalité de l'enregistrement.

Les actes de l'état civil, les actes administratifs et les actes sous seings privés y sont assujettis de même *dans un certain nombre de cas spécifiés par la loi* [2]. Les actes sous seings privés, notamment, ne peuvent être produits en justice sans avoir été préalablement enregistrés.

---

[1] Bibliographie : de Colonjon et Cantrel, *Traité sur l'enregistrement*, 1899. — Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, 1902. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1889. — Wahl, *Traité de droit fiscal*, 1902, etc.

[2] V. loi du 15 mai 1818, art. 74 et suiv.

Les droits exigés à l'occasion de cet enregistrement sont fixes ou proportionnels. Ils sont fixes si le même droit est exigé pour tous actes de même nature, quel que soit l'intérêt engagé. Le droit proportionnel varie avec la somme engagée.

Aux termes de la loi du 22 frimaire an VII, qui a établi ces deux catégories de droits, le droit proportionnel était dû toutes les fois qu'il y avait *obligation*, *libération*, *condamnation*, *liquidation*, *transmission de droits*. Dans tous les autres cas, le droit fixe était seul exigible.

En 1875, cependant, on établit sur certains actes déclaratifs des droits *fixes gradués*, et la loi du 28 avril 1893 a changé ces droits gradués en droits proportionnels. C'est ainsi que le droit proportionnel s'applique aux contrats de mariage, actes de sociétés, actes de partage, etc...

Le droit fixe est de 3 francs, sauf exception.

Le droit proportionnel est variable suivant qu'il s'agit d'actes gratuits ou à titre onéreux, suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles ; il varie encore, pour les actes gratuits, suivant l'occasion qui les motive, suivant le degré de parenté des personnes entre lesquelles les libéralités sont faites, etc.

La taxe sur les mutations est un des impôts les plus justes de notre système fiscal. Si elle s'applique à des actes gratuits, on peut dire qu'on ne saurait trouver une meilleure occasion de taxer un contribuable que le moment où il s'enrichit sans avoir travaillé. Qu'on n'objecte pas qu'un tel impôt est une spoliation, lorsque la libéralité est faite entre parents proches ; tout impôt mériterait la même critique. Les taxes sont toutes des confiscations nécessaires, et on ne conçoit pas bien, à ce point de vue, en quoi il est moins légitime de demander au fils 5 p. 100 de ce qu'il reçoit de son père, qu'à un marchand 5 p. 100 du loyer de sa boutique.

L'impôt sur les successions, en France, méritait jusqu'à la loi du 25 février 1901 un reproche grave. Il était rendu fort inégal par le principe de la *non-déduction des charges*. Tel qui recevait 100 et payait 90 de dettes supportait un impôt non pas sur 10, mais sur 100, ce qui était parfaitement inique. La loi précitée a fort heureusement fait disparaître cette anomalie. Désormais, l'impôt successoral ne frappe plus que l'*actif net* de la succession. Pour recouvrer les ressources que cette réforme enlevait au Trésor, le législateur a rehaussé les tarifs et les a rendus *progressifs* [1].

---

[1] La loi du 25 février 1901 est la loi du budget de cette année. V. un bon commentaire de la réforme par M. Vigié dans *Les lois nouvelles*, 1901, 1re partie, p. 189 et suiv. — Je signale une autre amélioration sensible du régime fiscal des successions réalisée par la même loi. Les transmissions en *nue-propriété* étaient jadis

Le produit des droits sur les mutations à titre gratuit est d'environ 200 millions.

Le produit des taxes sur les mutations à titre onéreux est égal aux droits sur les mutations gratuites. Les économistes leur reprochent d'entraver les transactions. Elles sont cependant justifiées par cette considération que les intentions secrètes des parties, dans tout contrat à titre onéreux, ne se rencontrent pas sur le même chiffre ; l'objet du contrat n'est pas évalué de la même manière par les contractants, et il n'est pas rare que dans un marché les deux parties s'applaudissent également de l'opération faite. L'État se place entre les deux évaluations et prélève une part de la différence. Pour le vendeur, l'impôt est facilement supporté, puisqu'il est à la charge de l'acheteur. Pour l'acheteur, il est supportable, puisque l'impôt, ajouté au prix, constitue un total qui lui paraît inférieur à l'utilité de la chose acquise. Ce raisonnement, il est vrai, suppose une acquisition volontaire. C'est le cas le plus fréquent ; les lois fiscales ne peuvent pas prendre l'exception comme base de leurs dispositions [1].

Droits de timbre. — Les droits de timbre sont en réalité de nouveaux droits sur les actes. On distingue le timbre de dimension, le timbre proportionnel, les timbres spéciaux.

Le premier varie avec la dimension du papier sur lequel on doit rédiger les actes, soit qu'on choisisse librement cette dimension, soit que la loi l'impose. Les affiches, à l'exception des affiches électorales, sont également soumises au droit de timbre suivant leur dimension.

Le timbre proportionnel est un droit gradué en raison des valeurs.

---

taxées comme les transmissions en *pleine propriété*. S'il y avait en même temps attribution de l'usufruit à un autre destinataire, celui-ci payait le demi-droit, quelle que fût la durée probable de son usufruit. Il y avait là une triple injustice. Pourquoi demander au nu-propriétaire qui reçoit un bien dont il n'aura de longtemps peut-être aucun profit la même taxe que si les revenus devaient lui appartenir ? Pourquoi réclamer un droit et demi quand la propriété est ainsi divisée ? Pourquoi réclamer le même droit à un usufruitier de vingt ans et à un vieillard de quatre-vingts ans ? Désormais, la valeur des deux éléments qui composent une propriété démembrée sera déterminée suivant un barême fondé sur l'âge de l'usufruitier, et l'impôt sera liquidé sur la valeur actuelle et respective de ces deux éléments. — Quelques-uns des tarifs fixés en 1901 ont été modifiés par la loi du 30 mars 1902.

[1] On peut invoquer en faveur des taxes sur les ventes d'immeubles un argument d'un autre ordre. Il est utile sans doute que les biens puissent passer de main en main, parce qu'il y aura plus de chances qu'ils trouvent ainsi le propriétaire le plus capable d'en tirer parti. Mais il serait fâcheux que les biens fussent un objet de spéculations financières comme les titres de bourse. Les achats en vue de la revente immédiate ne doivent pas être facilités. A ce point de vue, l'impôt des mutations, qui gêne peu les achats en vue de l'exploitation, entrave au contraire la spéculation des « marchands de biens » ; il est avantageux qu'il en soit ainsi.

Il s'applique aux lettres de change, effets de commerce, polices d'assurances, etc.

Les timbres spéciaux sont ceux où il n'est tenu compte ni de la dimension du papier, ni de l'importance des valeurs. Tels, les différents timbres de quittances.

Taxes sur les assurances. — En outre des droits ci-dessus énumérés, la régie de l'enregistrement perçoit des taxes spéciales établies sur les assurances contre l'incendie et sur les assurances maritimes.

Les assurances contre l'incendie supportent une taxe annuelle de 10 0/0 sur l'intégralité des primes.

Les assurances maritimes ne sont soumises qu'à un droit proportionnel d'enregistrement, mais cet enregistrement est obligatoire, indépendamment de toute production en justice, bien que les contrats d'assurance maritime soient constatés par des actes sous seings privés.

Droits de greffe. — Ils n'existent plus, depuis la loi du 26 janvier 1892, que sur les actes faits au greffe de la Cour de cassation et de la Cour des comptes et au secrétariat du Conseil d'État.

Droits d'hypothèque. — On désigne sous ce nom les taxes réclamées à l'occasion des inscriptions d'hypothèque ou de privilèges, ainsi que des transcriptions des transferts de droits. Ces taxes ont été modifiées dans leur forme et dans leur quotité par une loi du 27 juillet 1900. Elles sont proportionnelles aux valeurs des droits inscrits ou transcrits.

Impôt sur les opérations de Bourse [1]. — Longtemps, les bordereaux des agents de change n'ont supporté que des droits de timbre. — La loi du 28 avril 1893, modifiée par la loi du 31 décembre 1907, a remplacé ces droits de timbre par une taxe proportionnelle sur les opérations ayant pour objet l'achat ou la vente des valeurs de Bourse. Les agents de change et ceux qui, en fait, font métier de recueillir les offres et les demandes de Bourse (les coulissiers et même les trésoriers-payeurs généraux), doivent tenir des répertoires où ils inscrivent les opérations qu'ils font. La perception des droits est faite au vu de ces répertoires.

Impôt sur les valeurs mobilières. — L'impôt sur le revenu des valeurs mobilières a été ajouté, par la loi du 29 juin 1872, aux droits de timbre et aux droits de transmission que ces titres supportaient déjà. Ce n'est ni un droit d'enregistrement, ni un droit de mutation. Il s'élève à 4 0/0 des revenus distribués.

---

[1] V. Lyon et Teissier, *Les opérations de bourse et l'impôt du timbre* (1894).

Les établissements ou sociétés qui ont émis les titres sont chargés de percevoir l'impôt par voie de retenue sur les intérêts qu'ils soldent ou sur les bénéfices qu'ils distribuent. Ils retiennent en outre, et de la même manière, le droit annuel établi sur les titres au porteur seulement, comme représentation des droits de transmission auxquels la forme de ces valeurs leur permet d'échapper ; cette dernière taxe est de 0,20 0/0 *de la valeur du titre,* calculée d'après le cours moyen de l'année précédente.

Taxe sur le revenu des biens des congrégations religieuses. — Droit d'accroissement. — La taxe des biens de mainmorte, établie en 1849 pour remplacer les droits de mutation auxquels échappent les biens des personnes morales, était doublement insuffisante à l'égard des congrégations religieuses. D'une part, elle ne pèse pas sur les biens meubles ; d'autre part, elle n'atteint pas la mainmorte occulte, c'est-à-dire les immeubles des associations qui n'ont pas la personnalité morale. Avant la loi du 1er juillet 1901, la plupart des congrégations religieuses étaient dans ce cas.

Ces privilèges, dont bénéficiaient les congrégations en général, et principalement les congrégations non autorisées, se trouvèrent accrus par la loi du 29 juin 1872. Toutes les sociétés se voyaient soumises, par cette loi, à un impôt sur le revenu de leurs titres ; seules, les congrégations religieuses, dont les revenus ne sont pas distribués et dont les participants ne reçoivent pas de titres, se trouvaient affranchies de la nouvelle taxe.

C'est en vue de faire cesser ces inégalités qu'ont été institués le *droit d'accroissement* et l'*impôt sur le revenu des congrégations*.

Le droit d'accroissement est ainsi nommé parce qu'il a pour but d'atteindre ce dont s'accroît, au décès d'un congréganiste, la part de chacun des autres dans la masse indivise. Il est représenté, depuis la loi du 16 avril 1895, par une taxe d'abonnement assise sur la valeur vénale des meubles et immeubles possédés par les associations imposables [1].

L'impôt sur le revenu des biens possédés ou occupés par les congrégations est égal à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, fixé aujourd'hui à 4 0/0. Le revenu imposable, ne se trouvant pas ici déterminé par la distribution de coupons, a dû être fixé approximativement. On le présume égal au vingtième (5 0/0) de la valeur brute des biens de toute nature occupés ou possédés par les congrégations.

---

[1] Le taux du droit est de 0,30 0/0. Il est élevé à 0,40 0/0 pour les immeubles possédés par les associations qui ne sont pas soumises à la taxe de mainmorte.

Contentieux en matière d'enregistrement et de timbre. — Les instances en matière d'enregistrement et de timbre se portent devant les tribunaux judiciaires. Elles ont ordinairement pour objet le recouvrement des droits et des amendes, ou la constatation, par expertise, des valeurs sur lesquelles les taxes sont assises.

Les instances sont introduites et suivies au nom du directeur général de l'enregistrement. Le premier acte de toute poursuite aux fins de perception des droits est une contrainte décernée par le receveur de la régie. Ces contraintes sont exécutoires, sauf opposition de la part du contribuable. L'opposition doit être motivée et contenir assignation devant le tribunal.

Les jugements présentent deux particularités intéressantes. Ils sont rendus sur le rapport d'un juge, sans plaidoiries ; l'instruction se fait par mémoires. Ils ne sont pas susceptibles d'appel, mais seulement d'un recours en cassation.

II

Impôts perçus par la régie des contributions indirectes [1]

Les contributions sur les consommations sont les plus productives et les plus facilement supportables. Payées par tout le monde, elles s'aperçoivent à peine dans le budget individuel de chaque contribuable.

Les principaux produits qui supportent des taxes au profit de l'État sont les boissons, le sucre, le sel, le tabac, les allumettes, les poudres, les vinaigres, l'huile, la bougie, les cartes à jouer.

Ces impôts se perçoivent par deux méthodes différentes. — L'une consiste dans l'attribution à l'État du monopole de l'exploitation du produit imposé. — L'autre consiste à taxer le produit soit quand on le fabrique, soit quand on le vend, soit quand il circule.

La plupart des impôts sur les consommations ne sont pas réclamés à ceux qui consomment et doivent en définitive supporter la taxe ; on les perçoit sur ceux qui fournissent le produit et peuvent aisément ajouter l'impôt au prix de la marchandise qu'ils vendent.

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : MARTEL, *Recueil général des lois, décrets, etc..., concernant les contributions indirectes*, 1900. — HOURCADE, *Manuel encyclopédique des contributions indirectes*, 1899 (un supplément a été fait pour 1900, qui contient le commentaire de la réforme des impôts sur les boissons). — TISSIER, *Impôts indirects*, Rép. BÉQUET, 1901. — ROBINET et SÉBASTIEN, *Traité des contributions indirectes et des octrois*, 1904. Extrait du *Code des lois pol. et adm.*, t. IV, p. 1105, de la collection DALLOZ.

Il fallait cependant éviter que les marchands ou fabricants eussent à faire des avances trop considérables de droits sur des approvisionnements qui ne seront peut-être pas consommés. On a imaginé à cette fin le système des *droits constatés*, qu'on oppose aux *droits au comptant*.

Les droits au comptant sont ceux que la régie perçoit dès que se produit le fait soumis à la taxe. Les droits constatés sont ceux dont il est fait crédit aux détenteurs temporaires de la denrée taxée. Ces derniers en sont responsables, et la perception deviendra exigible dès que la denrée sera sortie de leurs mains. Chez ces débiteurs responsables du droit, les agents du fisc devront pouvoir pénétrer en tout temps, afin de s'assurer des quantités de marchandises entrées ou sorties : c'est en cela que consiste l'*exercice,* mode de perception à peu près inévitable de certains impôts indirects.

La nécessité de l'exercice est le grief le plus grave des adversaires de l'impôt indirect. On réduira ce grief à sa juste mesure si l'on songe que ce mode de perception ne s'applique qu'à un petit nombre de contribuables, et que ces contribuables, en choisissant librement une profession qui y est soumise, ont dû, d'avance, en accepter les inconvénients.

Monopoles fiscaux. — Le système du monopole est appliqué aux impôts sur le tabac, les allumettes et les poudres.

L'impôt sur le tabac est le meilleur des impôts français. Son rendement est énorme. Le produit net, en 1906, atteint 376,974,000 francs ; néanmoins le tabac français, exempt des sophistications qui ne peuvent être évitées lorsque la fabrication est libre, ne coûte pas sensiblement plus cher, à qualité égale, que le tabac des pays voisins [1].

Deux administrations concourent à l'exploitation du monopole des tabacs : la régie des manufactures nationales et la régie des contributions indirectes. La culture du tabac n'est autorisée que dans certains départements désignés par des décrets. Elle est faite sous la surveillance méticuleuse de l'administration, qui compte non seulement les plants, mais les feuilles. L'État seul achète, à un prix fixé par le

---

[1] V. *Bulletin de statistique*, fév. 1908, p. 183. — Les énormes bénéfices réalisés par l'exploitation fiscale du tabac ne sont pas gagnés par un supplément de prix ajouté à la valeur de la marchandise. Ils sont ce qu'à l'étranger prélèvent les innombrables intermédiaires qui vivent de ce commerce, en s'interposant entre le producteur et le consommateur. Le tabac français ne coûte pas plus cher, mais l'industrie et le commerce du tabac font vivre moins de monde. En se plaçant même au point de vue purement économique, ce n'est pas un mal. Entre deux industries qui donnent la même production au même prix, la mieux organisée est évidemment celle qui réclame l'utilisation du moins grand nombre de forces.

ministre, et fabrique. Les contributions indirectes sont chargées de l'entrepôt des tabacs et de la vente.

Le monopole des allumettes a été créé en 1872 et tout d'abord affermé à une compagnie. Il est aujourd'hui exploité directement, avec le concours de l'administration des contributions indirectes [1].

Le monopole des poudres a plutôt une raison de sécurité qu'un motif fiscal. La fabrication des poudres relève du ministère de la guerre. La vente en est faite par la régie des contributions indirectes.

Parmi les denrées dont la fabrication n'est pas monopolisée, les boissons, le sucre et le sel sont celles dont la consommation est le plus fortement taxée. Quelques indications sur chacun de ces impôts donneront une idée suffisante du mécanisme général des contributions indirectes.

A. **Impôts sur les boissons**. — **Historique**. — Quand il s'agit de taxer les boissons, des distinctions multiples peuvent être faites : distinction entre les boissons dites *hygiéniques* et les *spiritueux*; entre les boissons consommées au cabaret et les boissons consommées à domicile; entre les boissons fabriquées et les boissons récoltées. Lorsqu'après la Révolution on songea à rétablir, sous une forme nouvelle, les *aides* supprimées, c'est la dernière de ces distinctions qui prima les autres. On institua un *droit d'inventaire* pour les vins et les cidres, et un *droit de fabrication* pour les bières et les alcools.

Le droit d'inventaire est impraticable à raison du trop grand nombre des propriétaires récoltants. On y renonça pour admettre un système où l'on distinguait principalement entre la vente en gros et la vente en détail. La vente en gros doit supporter un impôt modéré, proportionnel aux quantités livrées à la consommation. La vente en détail fut chargée d'un impôt élevé, proportionnel à la valeur marchande de la denrée. Ce fut la base de la loi du 28 avril 1816.

Avant l'importante réforme réalisée par la loi du 29 décembre 1900, le régime fiscal des boissons comportait les taxes ci-après énumérées :

A. — Sur les vins, cidres, poirés et hydromels :

1° *Un droit de circulation* atteignant les quantités vendues en gros et destinées à la consommation à domicile.

2° *Un droit de détail* sur les quantités vendues dans les débits. Ce droit se percevait par le moyen de l'*exercice*.

3° *Un droit d'entrée* sur les quantités introduites dans les villes de 4,000 habitants et plus.

Dans les villes dont la population atteint le chiffre de 10,000 habi-

---

[1] Bénéfice net en 1906, 27 millions (*Bull. de stat.* de février 1908, p. 172).

tants, le droit de détail et le droit d'entrée étaient confondus en une *taxe unique*, sans préjudice du droit de circulation [1].

B. — Sur les bières, on réclamait un *droit de fabrication* perçu chez les brasseurs d'après la contenance de leurs appareils.

C. — Sur les *alcools*, étaient établis : 1° un droit de consommation de 156 fr. 25 par hectolitre d'alcool pur ; 2° un droit d'entrée variable selon l'importance des villes.

En outre des droits indiqués ci-dessus, on percevait sur les débitants de boissons une taxe spéciale dite de *licence*. Ce n'était d'ailleurs qu'un droit de statistique destiné à faire connaître l'existence des lieux de commerce des denrées imposées, plutôt qu'un droit sur les bénéfices que ces commerces procurent [2].

La loi du 29 décembre 1900 a supprimé la plupart des droits sur les boissons hygiéniques, et les a remplacés par une surélévation des droits sur les alcools et par une transformation de la *licence* des marchands de boissons.

La loi du 29 décembre 1900. — Droits actuels sur les boissons. — Les vins, cidres, poirés et hydromels restent soumis à un *droit de circulation* dont le taux est de 1 fr. 50 par hectolitre pour les vins, de 0 fr. 80 par hectolitre pour les cidres, etc...

Les bières supportent un *droit de fabrication* de 0 fr. 25 par degré-hectolitre (le droit était antérieurement de 0 fr. 50) (V. loi du 30 mai 1899).

Le *droit de consommation* sur les alcools est élevé à 220 francs par hectolitre d'alcool pur, décimes compris. — Les *droits d'entrée* sur les alcools subsistent tels qu'ils étaient établis [3].

La *licence* des débitants de boissons est devenue un impôt spécial sur les bénéfices qu'ils font ; le tarif en est établi en tenant compte de distinctions pareilles à celles qui sont faites pour l'assujettissement à la patente [4]. La taxe varie entre 20 et 880 francs par an.

---

[1] L'établissement de la taxe unique était facultatif dans toutes les villes soumises au droit d'entrée (4,000 hab.). A titre exceptionnel, une taxe de remplacement était substituée, à Paris et à Lyon, à la taxe unique et aux droits de circulation.

[2] Il existe même des licences de fabricants de sucre, d'entrepreneurs de transports, de fabricants de cartes à jouer, etc...

[3] Il est fâcheux qu'au moment où l'on tend à supprimer les droits d'octroi, on n'ait pas incorporé dans la loi réformant le régime des boissons la suppression des droits d'entrée sur l'alcool et leur remplacement par une surélévation du droit de consommation. Les *droits d'entrée* sont iniques et prêtent largement à la fraude. Pourquoi l'alcool paye-t-il moins d'impôts pour empoisonner le paysan que pour empoisonner l'ouvrier des villes ?

[4] La ressemblance entre la nouvelle licence et la patente a fait appliquer à l'une certaines règles de compétence qui s'appliquent à l'autre. Les contestations sont du ressort des tribunaux administratifs quand elles portent sur le point de savoir si le débitant de boissons a droit ou non au classement spécial prévu par les lois des

Mode de perception des droits. — Le droit de circulation sur les vins, cidres, etc... se perçoit à l'occasion du transport de ces boissons. Toute quantité de boisson qui circule doit être accompagnée d'un *titre de mouvement* ou *expédition*, délivré par le *receveur buraliste* des contributions indirectes. Cette expédition s'appelle suivant le cas un *congé*, un *acquit-à-caution*, un *passavant*, ou un *laissez-passer*.

Le congé est la quittance du droit soldé à la recette buraliste, au moment du départ. L'acquit se délivre quand le paiement des droits est reporté au lieu de destination [1].

Le passavant implique qu'il y a franchise du droit ou que le droit a déjà été payé. Le laissez-passer est un passavant délivré dans des conditions particulièrement favorables et exonéré du droit de 0 fr. 40 auquel les autres expéditions sont soumises [2].

La perception du droit de fabrication sur les bières se fait, comme par le passé, par le moyen de l'exercice des brasseries.

Le *droit de consommation* sur l'alcool est perçu par le moyen des expéditions qui doivent être prises pour toute livraison. La surveillance sur la fabrication est exercée dans les distilleries.

Malheureusement, elle ne peut pas s'exercer de même à l'égard des *bouilleurs de cru*, c'est-à-dire des gens qui distillent leurs propres récoltes. Les bouilleurs ont été comme les distillateurs, soumis à l'exercice entre 1872 et 1875 ; de cette époque jusqu'en 1900, ils ont joui du privilège de consommer, sans payer l'impôt, l'alcool de leur production. Mais ces récoltants fabriquent des alcools, non seulement pour leur consommation personnelle, mais surtout pour le bénéfice scandaleux qu'ils réalisent en les vendant en fraude. Le relèvement du tarif édicté par la réforme de 1900 rend ces fraudes plus dangereuses en les faisant plus lucratives : d'où la nécessité d'exercer un contrôle plus étroit à la production. A cet effet, on range les bouilleurs de cru dans deux catégories : ceux qui distillent principalement en vue de la

---

29 décembre 1900, art. 1er, et 30 mars 1902, art. 18. C. d'Ét., 18 mai 1904, ou si le tarif appliqué correspond au classement établi pour l'imposition au droit fixe de patente ou à la nature des opérations auxquelles le redevable se livre en ce qui concerne le commerce des boissons. Elles relèvent des tribunaux civils quand elles portent non sur le classement, mais sur l'exigibilité même du droit de licence.

[1] C'est également un acquit-à-caution qui doit accompagner les boissons *toutes les fois qu'il y a lieu d'assurer l'accomplissement d'une formalité au lieu de destination*. Il en est ainsi par exemple quand une personne change de résidence. Les boissons qu'elle transporte sont accompagnées d'un acquit : à l'arrivée à destination, et après constatation que la boisson avait bien la destination déclarée, l'acquit est remis au service pour être *déchargé*. Cela veut dire : pour qu'il soit constaté qu'aucun nouveau droit n'est dû.

[2] Les définitions données ci-dessus sont insuffisamment précises parce que la diversité des titres de mouvement a dû correspondre à la diversité des espèces. V. sur ces points, Hourcade, *Manuel des contributions indirectes*, p. 113.

consommation familiale, conservent leur entière liberté ; ceux qui fabriquent en vue de la vente, sont tenus de placer leur production sous le lien de l'impôt, sauf défalcation de 20 litres d'alcool par an pour consommation de famille. Cet essai de réglementation n'a pas donné les résultats attendus ; il a été complété par la loi du 19 mars 1903 et le décret du 19 août suivant. On donne au fisc la posssibilité de suivre les alambics et d'en contrôler l'emploi. Les bouilleurs de cru sont soumis à la déclaration et à l'exercice et leur production totale est suivie en compte, sauf remise d'une quantité de 20 litres d'alcool pur pour consommation familiale ; il n'y a plus de *privilégiés* que les petits bouilleurs qui, ne possédant pas, en vignes et arbres fruitiers, les moyens de produire plus de 50 litres d'alcool pur par an, demeurent affranchis de tout contrôle et de tous droits sur leur fabrication.

Mais cette réglementation a suscité de vives récriminations ; pour la rendre plus acceptable, on a favorisé la distillation en commun par la création, dans chaque localité, d'une brûlerie communale (loi du 22 avril 1905). Malgré les adoucissements apportés au régime des bouilleurs de cru, les Chambres, comme l'avait fait l'Assemblée nationale en 1875, ont rétabli le privilège à la veille des élections législatives par la loi du 27 février 1906. On a inséré, en outre, dans la loi de finances du 17 avril 1906 deux dispositions ayant pour objet de permettre aux récoltants d'expédier leurs eaux-de-vie avec des titres de mouvement comportant certificat d'origine et de ramener en franchise de la brûlerie à leur domicile les eaux de-vie fabriquées.

En résumé, le régime actuel des bouilleurs de cru peut être ainsi défini :

Liberté entière et exemption totale d'impôt pour les récoltants qui distillent à domicile et ne revendiquent pas le bénéfice des expéditions sur papier blanc, à l'égard de leurs eaux-de-vie.

Obligation pour les bouilleurs de cru qui réclament l'authentification de leurs eaux-de-vie, de soumettre leur fabrication à la prise en compte, sauf franchise annuelle de 20 litres d'alcool pur pour consommation familiale.

Franchise totale, sans limitation de quantité et de distance, sur les alcools que ramènent à leur domicile les bouilleurs de cru qui distillent hors de chez eux, à l'atelier public ou communal, dans les brûleries syndicales ou coopératives, et ne demandent pas l'ouverture d'un compte ; d'où l'anomalie choquante que le producteur d'alcool est plus avantagé que le producteur de vins et de cidres, celui-ci ne jouissant de la franchise que dans les limites du rayon de récolte (canton et communes limitrophes).

Il est vrai que les bouilleurs de cru n'ont pas le droit de vendre en

franchise les alcools qu'ils produisent, mais il est à peu près impossible d'empêcher, en fait, cette vente interdite en droit, puisque ces producteurs sont affranchis de l'exercice et dispensés de l'obligation de justifier de la consommation des manquants dans leurs caves non inventoriées. Un régime qui permet de tels abus, qui donne lieu à de telles inégalités devant l'impôt, est nécessairement condamné. La suppression du privilège des bouilleurs de cru s'impose au point de vue fiscal, moral et hygiénique ; — au point de vue fiscal, parce que le privilège des bouilleurs couvre des fraudes par lesquelles se trouve très sensiblement diminué le produit des impôts sur l'alcool ; — au point de vue moral, parce qu'une population considérable s'est habituée, à la faveur de cette dangereuse tolérance, à vivre d'un commerce illicite ; — au point de vue hygiénique, parce que l'alcoolisme trouve, dans la production frauduleuse et lucrative des alcools mis ainsi sur le marché, un de ses plus puissants agents de propagation.

Les *droits d'entrée* sur les alcools sont présentement perçus aux bureaux d'octroi dans les villes qui ont un octroi municipal. Ailleurs, ils se perçoivent par déclaration à l'arrivée [1].

B. **Impôt sur le sucre** [2]. — Il se percevait autrefois par un procédé fort simple. On ne connaissait que le sucre de canne, fabriqué aux colonies. La taxe sur le sucre était un droit de douane.

Les guerres de Napoléon contre l'Angleterre occasionnèrent la suppression de toutes relations entre la métropole et les colonies. On inventa le sucre de betteraves pour remplacer provisoirement le sucre de canne.

Les relations rétablies, il y eut concurrence entre la betterave et la canne ; il en résulta de sérieuses difficultés fiscales, la taxation deve-

[1] La loi du 29 déc. 1900 proclame *la suppression de l'exercice* (art. 5). C'est une satisfaction qu'on a voulu donner aux débitants de boissons dont l'influence politique s'étend chaque jour un peu plus. Cette satisfaction est d'ailleurs presque nominale, car le § 2 du même texte réduit singulièrement l'immunité consacrée par le § 1 : « Dans les communes où il n'existe pas de surveillance effective aux entrées (et il n'y aura bientôt plus qu'à Paris, puisque les octrois tendent à disparaître) toute personne qui vend au détail des boissons *reste seulement assujettie dans ses caves, magasins et locaux affectés au commerce*, aux visites des employés... » La seule différence entre le régime nouveau et le régime ancien est plutôt juridique et théorique que pratique. Tandis que l'exercice avait autrefois pour but la constatation de l'impôt, les « visites » auront désormais pour objet la recherche de la fraude.

[2] BIBLIOGRAPHIE : BOIZARD et TARDIEU, *Histoire de la législation des sucres*, 1891. — HÉLOT, *Le sucre de betterave en France, de 1800 à 1900*. — LAPEYRADE, *La question des sucres*, 1901. — TRUCHY, *La nouvelle législation des sucres*, dans la *Rev. de sc. et de lég. fin.*, 1903, t. I, p. 225. — SOUCHON, *L'industrie sucrière en France après la conférence de Bruxelles*, *Rev. pol. et parl.*, 1902, t. XXXII, p. 431 et suiv.

nant indûment protectrice d'un produit à l'égard de l'autre. Ces difficultés ne firent que s'accroître avec le temps ; il s'en ajouta d'autres provenant de la forme que ses débuts avaient donnée à l'industrie sucrière.

Trois intérêts sont aujourd'hui menacés par toute disposition relative à l'exploitation de cette industrie : l'intérêt des producteurs, celui des fabricants, celui des raffineurs ; l'existence des sucres coloniaux y ajoute un quatrième intérêt, celui des transporteurs maritimes. Aussi, dans toute la législation fiscale, n'y a-t-il rien de plus tourmenté et de plus mobile que la législation des impôts sur le sucre. Toute mesure prise lèse un intérêt respectable ; toute modification imprudente peut causer la ruine d'une catégorie d'industriels, et il est impossible pourtant de n'en pas prendre, sous peine de voir le mécanisme même de l'impôt cesser de s'adapter au régime de la production ou de la fabrication. Cela est d'autant plus regrettable que peu de denrées se prêtent aussi bien à l'impôt que le sucre. La consommation n'en est pas nécessaire ; elle est néanmoins très répandue ; l'usage s'en fait par très petites quantités.

La taxation du sucre peut se faire par différents procédés. On peut taxer le sucre brut, en évaluant approximativement son rendement en sucre raffiné ; c'est le système antérieur à 1880. On peut rejeter toute évaluation et taxer d'après le rendement exact constaté par l'analyse saccharimétrique. C'est la méthode pratiquée de 1880 à 1884. On peut enfin taxer la matière première d'après son rendement présumé.

On a adopté ce régime en 1884 en vue de protéger l'industrie sucrière. On présumait d'abord que 100 kil. de betteraves produisaient 6 kil. de sucre. Si le fabricant obtenait un rendement supérieur, les excédents devenaient pour lui une véritable prime à la production [1]. Les excédents de fabrication furent très vite élevés. On commença par rehausser le rendement présumé, puis, comme le perfectionnement de l'industrie dépassait toujours les prévisions du fisc, on adopta le système du partage des excédents [2].

En 1897, à ces primes à la production s'étaient ajoutées des primes directes à l'exportation. Il s'agissait de lutter, sur les marchés étran-

---

[1] Cela équivaut, en effet, à l'abandon par le fisc, aux producteurs les plus habiles, de l'impôt qui aurait dû porter sur les excédents. C'est d'ailleurs le consommateur qui fit les frais de cette remise : le tarif de la taxe fut en effet élevé de 40 à 60 fr. — On y ajouta plus tard un droit de raffinage de 4 fr. et un droit de fabrication de 1 fr. destinés à couvrir la dépense occasionnée par les primes à l'exportation dont il est parlé un peu plus loin.

[2] Ce système consiste à faire payer la taxe réduite de moitié sur les quantités qui dépassent la présomption légale.

gers, contre la concurrence des fabricants allemands, autrichiens, belges.

Cette lutte, qui se soutenait en définitive au détriment des consommateurs, aboutissait à faire payer le sucre très cher dans les pays de production pour le vendre à vil prix dans les pays d'importation ; elle a pris fin par l'entente internationale conclue en 1902 à la suite de la conférence de Bruxelles [1].

La loi du 28 janvier 1903 a supprimé tous les avantages accordés aux fabricants. On est revenu au système de la loi de 1880, c'est-à-dire à la taxation de la production effective. Pour compenser la perte que l'industrie sucrière doit éprouver, on a abaissé considérablement le droit, qui, de 60 fr., est réduit à 25 fr. par 100 kil. [2].

C'est par l'exercice des sucreries et des raffineries que la perception est assurée (l. 9 juillet 1904).

C. **Impôt sur le sel.** — Le sel est, comme le sucre, une matière désignée pour l'impôt ; la taxe qu'il supporte, beaucoup plus élevée que le prix de la matière, n'arrive pas à faire du sel un produit coûteux. On consomme si peu de sel à la fois et on en consomme si souvent qu'on paye chaque jour des quantités imperceptibles de droits, qui finissent par donner au Trésor de forts revenus.

On sait que l'origine de l'impôt du sel est très ancienne. La *gabelle*, jadis, était impopulaire à raison de son mode de perception. Il y avait des pays où la consommation du sel était rendue obligatoire dans une proportion fixée arbitrairement par l'administration royale. La gabelle, qui est devenue un impôt indirect à peine sensible, était ainsi un véritable impôt direct et personnel odieusement inquisitorial. Les agents de la gabelle avaient le droit de pénétrer chez tout le monde et de se faire montrer les « billets de gabellement », qui étaient les reçus de l'impôt. La même taxe, aujourd'hui, ne donne lieu, de la part des consommateurs, qui tous, sans exception, la supportent, à aucune récrimination.

L'impôt actuel sur le sel est perçu à l'enlèvement des lieux de production. Dans le rayon des douanes, c'est aux agents de cette administration que la perception en est confiée. Ailleurs, c'est aux agents des contributions indirectes.

Contributions diverses. — Je néglige les développements qui pour-

[1] La principale raison qui a nécessité la conférence de Bruxelles et l'accord international de 1902 est l'intention, manifestée par l'Angleterre, de protéger ses colonies productrices de sucre de cannes contre la concurrence insoutenable des sucres primés.

[2] Le droit de fabrication est supprimé ; le droit de raffinage est fixé à 1 fr. par la loi du 17 avril 1906.

raient être donnés sur les taxes perçues par la régie des contributions indirectes dans des conditions à peu près analogues à celles qui ont été exposées. J'ai signalé les impôts sur les vinaigres, les huiles, les bougies, etc... — La même administration perçoit aussi les taxes sur les cartes à jouer, sur la garantie des matières d'or et d'argent, sur les transports, etc.

Je renvoie, pour ces divers impôts, aux ouvrages spéciaux consacrés à la législation fiscale [1].

Contentieux des contributions indirectes. — Sauf exception, les contestations en matière de contributions indirectes sont de la compétence des tribunaux judiciaires. Les difficultés sur le fond des droits établis se règlent comme les contestations en matière d'enregistrement. Le receveur délivre une contrainte à laquelle le contribuable fait opposition ; l'opposition est portée devant le tribunal civil de l'arrondissement dans lequel se trouve le bureau du receveur. Le jugement est précédé du rapport d'un juge. Il n'est pas susceptible d'appel.

Les contraventions qui entraînent des pénalités spéciales sont poursuivies devant les tribunaux correctionnels. La régie a le droit de transiger, soit avant, soit après le jugement.

La juridiction administrative n'a à intervenir en matière de contributions indirectes que dans deux hypothèses : 1° Les *licences* des débitants de boissons sont perçues par constatation du service des contributions indirectes, ou, dans certains cas, pour Paris, au moyen de rôles rendus exécutoires par le préfet [2]. Les litiges qui s'élèvent au sujet des licences de ces commerçants sont déférés aux conseils de préfecture quand ils portent, non sur l'exigibilité même du droit de licence, mais sur le classement spécial appliqué au redevable, c'est-à-dire sur la *quotité* de l'impôt exigible.

Les conseils de préfecture sont encore compétents pour régler les contestations relatives au loyer des bureaux que les fabricants de cartes sont tenus de mettre à la disposition des employés (déc. du 31 déc. 1895), et pour statuer sur les transactions en matière de poudres à feu (déc. du 25 mars 1852 et 13 avril 1861).

2° Les sommes dues par les cultivateurs de tabac pour les manquants constatés sont perçues sur états rendus exécutoires comme les rôles des contributions directes. Les réclamations contre ces états se portent devant les conseils de préfecture.

---

[1] V. notamment Boucard et Jèze, *Science des finances*, 2e éd.
[2] V. loi du 27 déc. 1900, art. 1er, § 12, — et *supra*, p. 860, n. 4.

III

Revenus des douanes

Distinction entre les droits fiscaux et les droits protecteurs. — Les taxes douanières sont assimilables aux impôts indirects, bien que leur but ne soit qu'en partie d'alimenter le Trésor public.

Les douanes sont de véritables impôts quand elles portent sur des denrées qui ne se fabriquent ou ne se récoltent pas en France, comme le café, le thé, autrefois le sucre. Il en est de même des taxes destinées à compenser, à l'entrée des articles introduits, les droits réclamés à l'intérieur sur les produits nationaux similaires.

Mais les douanes ne sont plus un impôt au sens rigoureux du mot, lorsqu'elles ont pour objet d'établir l'équilibre entre les conditions de la production française et celles de l'importation étrangère.

Il en est ainsi, par exemple, des droits sur les céréales, sur la soie, sur les produits manufacturés, sur le bétail, etc. Toutes ces taxes ne sont que la mise en jeu du système protectionniste.

Histoire. — Pour les économistes, la liberté du travail et la liberté des échanges sont deux dogmes qu'on ne devrait pas séparer. La Révolution a assuré le triomphe du premier. Elle n'a pas compris le second, et jusqu'à la Restauration, l'industrie française a vécu sous le régime de la protection intégrale, c'est-à-dire de la prohibition.

La Restauration admit pour les céréales le régime de l'*échelle mobile;* elle garda, pour le reste, le régime prohibitif. Le régime de l'échelle mobile consistait à appliquer un tarif variable avec les cours. Si le prix des céréales haussait, le tarif baissait et les blés étrangers pouvaient entrer ; si les céréales étaient en baisse, une hausse du tarif rétablissait l'équilibre ; ce système est aujourd'hui condamné.

Le second Empire entra dans la voie du libre échange. Il signa avec les Anglais les célèbres traités de 1860, stipulant l'admission en franchise ou à tarif réduit de certains produits français en Angleterre, et accordant, en retour, l'admission en France de certains produits anglais, dans les mêmes conditions.

Les consommateurs français, qui en définitive supportent les taxes de douane sous forme de hausse dans les prix, se trouvèrent bien du système : mais l'industrie ne cessa de protester. Ses récriminations, sous le régime actuel, l'emportèrent d'autant plus facilement sur l'intérêt général des consommateurs que les suites de la guerre franco-alle-

mande nous avaient contraints à la création d'une somme énorme d'impôts nouveaux, mettant la production française en état d'infériorité au regard de la production étrangère. De plus, l'Allemagne, dont toutes les méthodes apparaissaient comme des exemples à suivre depuis ses succès, avait elle-même adopté le régime protectionniste, et à la suite de l'Allemagne, la plupart des États européens. La France céda donc à ce mouvement général en 1881 d'abord, puis, plus complètement, à l'expiration des traités en cours, en 1892.

Les tarifs généraux du 11 janvier 1892 sont le triomphe au moins temporaire du régime protectionniste.

Le régime actuel. — Deux tarifs ont été établis : le *tarif général* et le *tarif minimum*.

Le tarif général est appliqué aux marchandises provenant de tout État qui ne jouit pas d'une faveur exceptionnelle.

Le tarif minimum est un tarif que le gouvernement a le droit d'appliquer, par traité, aux nations qui consentent à faire des concessions favorables aux importations des produits français.

En outre, le gouvernement a le droit de surtaxer et même de prohiber toute introduction de marchandises provenant de pays qui agiraient ainsi à l'égard de la France : mais de telles mesures doivent être soumises à la ratification du Parlement.

Les marchandises qui ne figurent pas au tarif ne sont pas exemptes de droits. Elles sont taxées par assimilation. La taxe de douane sur toutes les marchandises importées, tel est le fond du système.

Les droits appliqués conformément aux tarifs actuels sont tous des *droits spécifiques*, c'est-à-dire établis non sur les valeurs, mais sur les quantités.

C'est à l'entrée que les marchandises paient, au moins en général ; les exceptions consistent dans l'application de mesures connues sous les noms de système de l'entrepôt, système de l'admission temporaire, système du drawback.

L'*entrepôt* est la faculté accordée aux importateurs de déposer leurs marchandises dans des magasins où il leur sera fait crédit des droits jusqu'à ce que les marchandises aient reçu leur destination. En matière douanière, la faculté d'entrepôt ne peut excéder trois ans ; si, après trois années, les droits d'entrée n'ont pas été payés, ils sont liquidés d'office.

L'*admission temporaire* est la faculté d'importer en franchise des matières premières que l'on réexporte après les avoir transformées en objets manufacturés. Des précautions sont prises pour assurer la perception des droits en cas de non-réexportation. Celui qui veut béné-

ficier de l'admission temporaire n'a pas à payer les droits, mais seulement à prendre l'engagement, sous caution, de réexporter dans un délai déterminé.

Le *drawback* répond au même besoin par une autre méthode. Il suppose le paiement préalable des droits sur les matières premières, puis leur restitution à la sortie des objets dans la fabrication desquels elles sont entrées.

IV

Taxes indirectes au profit des communes

Les octrois municipaux. — Les octrois sont des douanes intérieures établies autour des villes, sur la demande des conseils municipaux, par décret en forme de règlement d'administration publique.

Le droit d'établir de tels impôts était, autrefois, *octroyé* d'autant plus volontiers par les rois, aux villes qui en sollicitaient l'autorisation, que le Trésor royal se réservait ordinairement, pour prix de la permission donnée, une forte part de l'impôt levé.

La Révolution supprima les octrois par la loi du 19 février 1791. Ils furent rétablis quelques années après.

Les octrois municipaux sont aujourd'hui l'objet de très vives attaques. La plupart des reproches qu'on leur fait sont mal fondés et s'adresseraient aussi justement à toutes les contributions indirectes. Les octrois sont de mauvais impôts pour deux motifs seulement : ils apportent une entrave fâcheuse aux relations commerciales entre la campagne et la ville ; d'autre part, leurs frais de perception — si l'on excepte le seul octroi de Paris — sont hors de proportion avec leur rendement. Ces frais varient en effet entre 11 et 33 p. 100 du produit.

Règlements et tarifs. — Chaque octroi municipal est soumis à un règlement particulier délibéré par le conseil municipal et approuvé par décret.

Les objets qui peuvent être soumis à l'octroi sont énumérés par le règlement du 17 mai 1809. Ils comprennent exclusivement des boissons, des comestibles, des combustibles, des matériaux et des fourrages[1]. Un règlement d'administration publique du 12 février 1870 a établi un

[1] Depuis la loi du 29 décembre 1897, les boissons hygiéniques ne peuvent pas être soumises à des taxes communales dans les villes où de telles taxes n'existent pas encore (V. art. 8).

tarif général maximum, variable avec l'importance de la population des communes.

La perception des taxes d'octroi se fait ordinairement par le moyen de bureaux établis sur les routes, rues et passages qui donnent accès dans les villes. Quelquefois aussi, le droit est perçu sur les objets fabriqués dans la ville même [1].

L'octroi ne doit pas atteindre les produits destinés à être consommés hors de la commune. Pour que les barrières d'octroi, qui sont pareilles à des cordons de douanes, entravent le moins possible la circulation des denrées, on a recours à deux procédés : à ceux qui ne font que traverser la ville en transportant des marchandises soumises à la taxe, on délivre un *passe-debout* contre la consignation des droits. A la sortie, pourvu qu'elle s'effectue dans le délai accordé (24 heures au plus), les droits sont restitués. — A ceux qui doivent séjourner dans la ville avec des marchandises, on accorde le *transit*, c'est-à-dire la faculté de consigner les droits jusqu'à la sortie ultérieure, pourvu que déclaration soit faite du lieu où la marchandise sera déposée, et que cette marchandise soit soumise à l'exercice des préposés de l'octroi.

Les propriétaires de denrées taxées peuvent d'ailleurs obtenir la faculté de les emmagasiner, sans acquittement des droits, dans un *entrepôt* où elles seront placées sous la surveillance des préposés et dont elles ne sortiront que moyennant paiement de l'impôt. L'entrepôt est dit *fictif* lorsque le local qui lui est affecté est un magasin de l'entrepositaire. Quelques communes ont des *entrepôts réels*, établissements publics, où des magasins ou emplacements sont, moyennant un loyer déterminé, mis à la disposition des négociants (ex. : les entrepôts de Bercy et du quai Saint-Bernard, à Paris).

Administration des octrois municipaux. — La plupart des octrois municipaux sont exploités *en régie*. Les droits sont perçus par des préposés placés sous les ordres du maire.

Quelques octrois sont mis *en ferme* moyennant un prix fixé par adjudication.

Parfois enfin, l'administration municipale confie la perception de son octroi à l'administration des contributions indirectes, moyennant une remise proportionnelle sur les recettes ou une somme fixe allouée aux employés comme traitement. Les abonnements de ce genre sont soumis à l'approbation du ministre des finances.

---

[1] Il en est ainsi pour les bières, par exemple : quand les bières importées sont taxées, il faut bien que les bières fabriquées à l'intérieur payent le même droit, sinon l'octroi deviendrait une taxe protectrice au profit des industriels urbains, ce qui ne saurait s'admettre.

L'octroi de Paris est administré en régie sous l'autorité du préfet de la Seine. Le service est placé sous les ordres d'un directeur, lequel est en même temps directeur des droits d'entrée perçus au profit du Trésor. Le directeur de l'octroi de Paris est nommé par décret, sur la proposition du ministre des finances.

LIVRE III

LA JUSTICE ADMINISTRATIVE [1]

Au cours des développements qui ont été donnés sur les principes généraux du droit administratif, aussi bien que sur les services publics et leur fonctionnement, nous avons rencontré à maintes reprises la question des recours accordés aux administrés contre les actes de l'autorité administrative.

Les solutions diverses données, au passage, à cette question, toutes les fois qu'elle s'est présentée, doivent être rapprochées les unes des autres pour constituer une théorie d'ensemble. C'est l'objet de ce troisième livre.

Dans un premier chapitre, je résumerai les règles dominantes du contentieux administratif.

Un deuxième chapitre traitera de l'organisation des principales juridictions administratives.

Un troisième chapitre contiendra le tableau de leurs attributions.

Un quatrième et dernier chapitre exposera la procédure des actions administratives.

---

[1] Bibliographie : Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2e éd., 1896. Dareste, *La justice administrative en France*, 2e éd., 1898. — Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. II, *Les tribunaux administratifs*. — Brémond, *Traité de la compétence*, — L. Béquet, dans son rép., vo *Contentieux administratif*. — Serrigny, *Compétence administrative*, etc...

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES DOMINANTS DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

§ 1er. — Pourquoi la juridiction administrative est nécessaire

J'ai produit au début de ce livre les arguments par lesquels se justifie l'existence de juridictions spéciales pour résoudre les litiges que font naître les actes d'autorité des administrateurs [1]. J'ai rattaché cette démonstration à l'une des règles essentielles de notre droit administratif, au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire [2].

Il y a lieu de revenir sur ces notions et d'y insister, car elles dominent toute la théorie du contentieux administratif.

Les tribunaux judiciaires ne peuvent pas connaître des litiges soulevés par les actes d'autorité de l'administration. — J'ai dit qu'il était anormal et contraire à l'idée que nous devons nous faire et de l'administration et de la justice, d'admettre que l'autorité judiciaire ait à résoudre les conflits soulevés par l'exécution des commandements de l'autorité administrative.

Deux particuliers portent devant le tribunal une contestation qui les divise. Ils émettent des prétentions contraires : le rôle du tribunal est de dire qui des deux, selon la loi, sera présumé avoir raison.

A côté de ce procès, représentons-nous un litige soulevé par un ordre administratif dont la légalité est contestée. Il y a sans doute, entre les deux hypothèses, une analogie apparente : dans l'un et l'autre cas, il convient de soumettre à des arbitres l'interprétation de la loi et le soin de désigner, entre deux prétentions contradictoires, celle qui

---

[1] V. *supra*, p. 20 et suiv.

[2] Il convient de faire à ce propos une remarque : la justification de l'existence des juridictions administratives ne dépend en rien de la manière dont on présente la règle de la *séparation des pouvoirs*; ceux qui admettent l'existence d'un *pouvoir judiciaire* distinct du *pouvoir exécutif* doivent reconnaître que ce prétendu pouvoir ne peut pas empiéter sur l'autorité administrative, qui dépend de l'autre. Il faut ainsi que les litiges administratifs échappent à la connaissance des tribunaux judiciaires : et comme il serait dangereux que l'administration ne fût soumise à aucun contrôle juridictionnel, il importe que dans l'administration même, des juridictions spéciales soient instituées.

sera présumée conforme à la vérité. Mais cette analogie toute superficielle ne saurait dissimuler deux différences capitales qui séparent un procès de l'autre :

1° Dans le procès entre particuliers, nous voyons des individus s'opposant des droits respectifs et disputant sur l'existence, les conséquences ou la mesure de ces droits. — Le procès administratif ne nous montre pas deux parties ayant des droits respectifs. L'administration ne prétend pas exercer un droit opposable à l'administré : ce n'est pas un droit qu'elle défend, c'est une fonction qu'elle remplit.

2° On concevait aisément, quand il s'agissait de deux particuliers disputant l'un contre l'autre, qu'ils dussent s'en remettre, pour résoudre leur conflit, à la décision de l'autorité, émanation du souverain. — Dans le procès administratif au contraire, l'un des contestants est l'autorité elle-même. Comment ne voit-on pas que si l'autorité qui a donné l'ordre contre lequel on proteste doit s'en remettre à une autre autorité chargée de dire si la protestation est légitime, celle-ci sera hiérarchiquement supérieure à celle-là ? Si nous admettons en effet qu'elles sont égales, pourquoi la seconde, l'autorité judiciaire, seraitelle plus infaillible que la première, l'autorité administrative ?

Ce n'est pas au procès civil que ressemble le procès administratif : c'est plutôt à l'appel d'un jugement de juridiction répressive. L'administré qui refuse de s'incliner devant un commandement administratif, et défère cet acte au Conseil d'État, agit semblablement au condamné qui refuse de s'incliner devant une décision de police correctionnelle, et défère cette décision à la Cour. Or il est manifeste que l'appel s'exerce d'un organe inférieur à un organe supérieur ; la Cour est hiérarchiquement supérieure au tribunal. Mais l'autorité du tribunal estelle — veut-on qu'elle soit — hiérarchiquement supérieure à l'autorité administrative ? Cela ne saurait être, s'il y a quelque intérêt à ce que la séparation de ces deux autorités soit respectée [1].

La comparaison qui vient d'être faite met en évidence l'exactitude de ce qui a été avancé précédemment. C'est émettre un sophisme que dire : « La justice administrative, c'est l'administration chargée de se juger elle-même ». Il ne viendrait à l'esprit de personne de soutenir que « la justice se juge elle-même » parce qu'un organe judiciaire

---

[1] La comparaison entre l'acte administratif et la décision judiciaire est faite déjà en 1810 par Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, ch. XXXIX. — V. également Otto Mayer, *Droit administratif allemand*, éd. franç., dans la collection Boucard et Jèze, t. I, p. 72 : « L'acte administratif représente, pour l'administration, le pendant nécessaire du jugement des tribunaux. Il en a la force, les effets, la position dominante ; il n'en diffère qu'autant que les circonstances dans lesquelles il doit se produire le comportent. Bien que ces divergences extérieures soient nombreuses et frappantes, dans l'essentiel, la concordance parfaite subsiste ».

est chargé de juger en appel ce qu'un organe judiciaire avait déjà jugé en première instance. Le tribunal dont la décision est frappée d'appel devient-il donc par ce fait « partie au procès » ? Il a cependant le même intérêt moral à voir la Cour se décider conformément à l'opinion qu'il a préférée, que peut avoir l'administration à voir la juridiction administrative approuver l'acte contre lequel on a protesté.

Des juridictions spéciales doivent être instituées pour connaître de la légalité des actes administratifs. — Nous ne sommes qu'à moitié chemin de la démonstration qu'il faut faire quand nous avons établi cette conclusion négative : les actes de l'autorité administrative doivent échapper au contrôle des tribunaux judiciaires.

Un administré proteste contre l'acte d'un préfet et se dit injustement lésé. Puisque sa protestation ne peut pas être accueillie par le tribunal civil, n'aura-t-il donc aucun recours? C'est inadmissible.

Remarquons d'abord qu'un recours résulte pour lui du jeu même des institutions administratives. L'administration est une hiérarchie. Contre l'acte du subordonné, le recours au chef est toujours possible, et contre la décision du chef, le recours aux autorités de qui le chef dépend.

Je constate, d'autre part, que théoriquement au moins, l'absence même de recours quand la hiérarchie administrative est épuisée, ne doit pas plus nous sembler anormale que l'absence de recours en matière civile, quand la hiérarchie des juridictions judiciaires est épuisée. Ce qu'a dit le tribunal de première instance est présumé vrai quand la Cour refuse de réformer ; pourquoi ce qu'arrête le préfet ne serait-il pas aussi bien présumé régulier quand le ministre refuse d'annuler ? Les situations paraissent identiques.

Elles ne le sont pas, objecte-t-on : quand il s'agit de décisions souverainement prises par les juridictions judiciaires, la chose qui doit être présumée vraie a été l'objet d'un examen approfondi, fait suivant certaines formes protectrices des droits de chacun, par des magistrats impartiaux et compétents. Il y a eu controverse, contradiction, plaidoirie, etc... — Dans ces conditions, on s'incline volontiers devant l'arrêt de la justice.

L'observation n'infirme en rien le principe qu'il ne doit y avoir d'autre recours, contre la décision de l'autorité administrative, que le recours à une autorité administrative d'un degré supérieur. Elle est juste, néanmoins, et c'est pour la faire tomber qu'il importe de donner, à ce recours devant l'autorité administrative, les mêmes garanties qu'au recours devant les tribunaux judiciaires. On en réduira singulièrement la portée si, auprès du chef de l'État, dernier échelon de la hié-

rarchie administrative, on établit un conseil indépendant, devant qui les réclamants feront défendre leurs prétentions suivant une procédure déterminée, admettant la contradiction. C'est toujours le chef de l'État, autorité administrative supérieure, qui décidera ; mais il décidera après s'être éclairé de l'avis raisonné d'hommes compétents et impartiaux.

Telle est la forme ancienne de la justice administrative. Avant 1872, le Conseil d'État n'était pas un tribunal, au sens rigoureux du mot. L'autorité administrative supérieure tranchait seule les litiges soulevés par les actes des autorités inférieures ; seulement, pour donner aux administrés les garanties d'équité qu'ils sont en droit de réclamer, l'autorité administrative leur permettait de s'expliquer devant le conseil des avis duquel elle s'éclairait.

On peut faire un pas de plus et ériger en tribunal administratif ce donneur d'avis, et c'est ce qui existe dans notre droit administratif actuel. — Ainsi est née, ainsi se justifie la juridiction administrative.

Qu'on se garde bien de considérer la juridiction administrative comme une *juridiction d'exception*. Ce serait commettre une lourde erreur ou un grave abus de langage.

La justice administrative n'est pas un démembrement de la juridiction judiciaire. Elle est l'organe juridictionnel par lequel le pouvoir exécutif impose à l'administration active le respect du droit. Les tribunaux administratifs n'ont pas pris leur rôle à l'autorité judiciaire ; ils sont une des formes par lesquelles l'autorité administrative s'exerce. Pour mieux préciser encore, on peut dire qu'en fait, les tribunaux administratifs sont, aux actes et aux décisions administratives, ce que sont les cours d'appel pour les décisions des tribunaux inférieurs[1].

---

[1] Dans la justification donnée de l'institution des juridictions administratives, j'ai entendu le principe de la séparation *des autorités administrative et judiciaire* comme on le fait couramment : c'est la règle qui exige l'*indépendance absolue de l'administration vis-à-vis des tribunaux judiciaires, et réciproquement*. C'est cette règle-là qui est la base de notre contentieux administratif (V. p. 16). La loi ne veut pas que les préfets puissent être, indirectement, sous la dépendance des tribunaux civils, pas plus qu'il ne convient que les tribunaux soient sous la dépendance des préfets. — Un autre principe, dont la réalisation n'est pas moins désirable, mais qui ne saurait être confondu avec le précédent, est celui de la *séparation de la fonction de juger et de la fonction d'administrer*.

La thèse contre les juridictions administratives, soutenue par M. Jacquelin dans son ouvrage sur *les principes dominants du contentieux administratif*, repose sur la confusion de ces deux notions ; la nécessité de l'une s'efface, à ses yeux, devant l'importance de l'autre. Notre collègue estime que la *fonction de juger* ne peut être efficacement séparée de la *fonction d'administrer* que si la première est, dans tous les cas, exclusivement confiée au « pouvoir judiciaire » affranchi de tout lien à l'égard du « pouvoir exécutif ». Ne tenant pas compte des différences qui séparent le contentieux administratif du contentieux judiciaire, M. Jacquelin ne craint pas de soumettre l'exercice de l'autorité administrative au contrôle des tribunaux civils ; toute combi-

§ 2. — Sanctions du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. — Le tribunal des conflits

I

Par les explications qui précèdent, j'ai rattaché au principe constitutionnel de la séparation des autorités administrative et judiciaire la raison d'être des juridictions administratives.

Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, comme le principe de la séparation des pouvoirs, s'est introduit dans notre droit public avec la Révolution française.

La loi des 16-24 août 1790 interdit aux juges, à peine de forfaiture,

---

naison qui n'a pas cet objectif lui paraît aboutir à la « confusion des pouvoirs » et à la « confusion des fonctions ».

Nous objectons que la « confusion des pouvoirs », au sens donné par M. Jacquelin à cette expression, n'est pas évitée, même dans le système qu'il préfère, puisque le « pouvoir exécutif », par les droits qu'il garde sur les juges (nominations, avancements, distinctions honorifiques), tient le « pouvoir judiciaire », dans une trop large mesure, à sa discrétion. — Quant à la « confusion des fonctions », elle peut être évitée sans violation du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, puisqu'il suffit pour cela de donner aux juridictions administratives les garanties d'indépendance qui sont l'apanage, insuffisant à mon gré, des juridictions judiciaires.

Nous serions probablement d'accord si, abandonnant le domaine de l'abstraction, nous réduisions cette controverse à ses termes les plus simples. Nous voulons, en effet, les uns et les autres, l'indépendance assurée de ceux qui sont chargés de « dire le droit », qu'il s'agisse de le dire pour trancher un débat entre particuliers, ou pour ramener l'activité administrative à l'observation de la loi. Je ne connais aucun auteur, je n'ai lu aucun ouvrage qui « *soutienne que l'administration est impossible si elle est tenue de se conformer aux lois* » (Jacquelin, *op. cit.*, p. 275). Je tiens pour nécessaire que les juges chargés du contrôle juridictionnel de l'administration active ne soient pas les mêmes que les juges chargés de trancher les procès ordinaires. Mais j'estime qu'il n'y a pas de bonnes raisons pour que la loi fasse les uns amovibles et subordonnés, tandis qu'elle fait les autres inamovibles et indépendants. J'adhère sans réserve aux critiques qu'adresse M. Jacquelin à l'exercice de la justice administrative par les conseils de préfecture. Je ne puis le suivre quand il englobe dans la même réprobation le Conseil d'État. En droit, il vaudrait mieux que les conseillers d'État fussent inamovibles ; en fait, l'indépendance de cette haute juridiction est incontestable (V. notamment le jugement si précieux porté à cet égard par un membre éminent de l'ordre judiciaire, M. Dareste, conseiller à la Cour de cassation : *La just. adm.*, 2e éd., p. 669 ; — cf. Aucoc, *Conférences*, 2e éd., t. I, nos 273 et 277).

Je m'écarte enfin délibérément de la thèse de M. Jacquelin lorsqu'au lieu de réclamer l'amélioration de nos juridictions administratives, il en demande la suppression, méconnaissant ainsi la nécessité de la séparation des autorités administrative et judiciaire, sous le prétexte de faire mieux respecter la séparation des fonctions. — V. sur ces différents points, l'excellent ouvrage de M. Artur, professeur à l'Université de Rennes, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions*, 1900.

de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs (tit. II, art. 13) ».

La loi du 16 fructidor an III « défend itérativement aux tribunaux de connaître les actes de l'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit ».

Ces textes nous suggèrent une remarque : c'est que pour affirmer le principe, qui est réciproque, c'est seulement contre les empiétements des tribunaux judiciaires que le législateur prend des précautions. Cette particularité a une explication historique. Sous la monarchie, les parlements avaient, par tous les moyens en leur pouvoir, pénétré dans le domaine administratif et dans le domaine législatif. On se souvient des luttes qu'eut à soutenir contre eux la royauté, et des échecs que leur mauvais vouloir infligea aux projets de réforme de Turgot. Le souvenir de ces luttes est le sentiment qui a inspiré les rédacteurs des lois de 1790 et de fructidor an III.

Il résulte du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire que les deux autorités doivent également se dessaisir de toute contestation portée devant elles, qui ne rentre pas dans la sphère de leur compétence. Elles doivent s'en dessaisir d'office, si les parties ne le requièrent pas, et même si les parties concluaient d'un commun accord au non-dessaisissement, car il ne saurait dépendre des contestants de modifier les règles de la compétence, qui sont d'ordre public. Elles doivent s'en dessaisir enfin, non seulement quand il s'agit d'une controverse principale constituant le fond même du procès, mais encore lorsqu'il ne s'agit que d'une controverse incidente, que d'une question préjudicielle. Dans ce cas, le juge du principal, incompétent pour trancher la controverse incidente dont la solution doit avoir une influence sur le fond du débat, doit surseoir à toute décision jusqu'à ce que la question préjudicielle ait été vidée par l'autorité compétente.

Les principes que je viens de rappeler dominent toute la théorie du contentieux administratif. Il convient tout d'abord d'en préciser la sanction et la portée pratique.

Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire a une triple sanction.

Une première sanction se trouve dans l'annulation des actes faits par l'autorité compétente. Cette annulation est prononcée par la Cour de cassation s'il y a eu empiétement de la juridiction judiciaire sur l'autorité administrative ; elle est prononcée par le Conseil d'État, si c'est l'autorité administrative qui a empiété sur l'autorité judiciaire.

Une deuxième sanction se trouve dans l'article 127 du Code pénal, qui déclare coupables de forfaiture les magistrats de l'ordre judiciaire convaincus d'avoir volontairement excédé leurs pouvoirs et empiété sur

l'autorité administrative, ainsi que dans l'article 131 du même Code, qui punit d'amende les fonctionnaires administratifs coupables d'avoir intentionnellement empiété sur l'autorité judiciaire. Cette sanction n'est que théorique, car il sera toujours impossible d'établir l'intention.

La troisième sanction consiste enfin dans l'organisation d'un arbitrage spécial pour trancher les conflits de compétence entre les deux autorités.

II

Les conflits

Définition. — Le mot conflit désigne toute lutte de compétence entre deux autorités. On les appelle *conflits de juridiction* si les deux autorités sont du même ordre, *conflits d'attribution* s'ils s'élèvent entre tribunaux d'ordres différents.

Les conflits de juridiction ou d'attribution peuvent être positifs ou négatifs : positifs, si deux tribunaux se déclarent ensemble compétents pour la même affaire ; négatifs, si deux tribunaux se déclarent respectivement incompétents.

Conflits de juridiction. — Que le conflit de juridiction soit positif ou négatif, il est réglé de la même manière : c'est au tribunal supérieur du même ordre qu'il appartient de le faire cesser; le conflit de juridiction entre deux tribunaux de l'ordre judiciaire donne lieu à la procédure en règlement de juges[1].

Le conflit de juridiction en matière administrative est réglé par le Conseil d'État.

Conflits d'attribution. — C'est en vue de les trancher qu'est institué le *tribunal des conflits*.

Le conflit positif seul met en échec le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Lorsque les juridictions des deux ordres se déclarent respectivement incompétentes, il n'y a pas lieu de redouter l'empiétement de l'une sur l'autre.

---

[1] La procédure en règlement de juges est réglée par les art. 363 et suiv., C. proc. civ., 526 et suiv., C. instr. crim. Elle repose sur le principe suivant : la Cour de cassation juge le conflit entre deux Cours d'appel, la Cour d'appel ou la Cour de cassation entre deux tribunaux, suivant qu'ils sont ou non du même ressort ; etc.

Règlement des conflits d'attribution. — Institution du tribunal des conflits. — Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ayant été admis pour la première fois en 1790, on dut, dès cette époque, se préoccuper du moyen de régler les conflits qui pouvaient mettre ce principe en échec.

La loi des 7-14 octobre 1790 en confia le règlement au roi en Conseil des ministres, sauf recours au Corps législatif.

La loi du 21 fructidor an III attribua le règlement des conflits au ministre de la justice, dont la décision devait être confirmée par le gouvernement, qui pouvait en référer, s'il le jugeait à propos, au Corps législatif. Le recours au Corps législatif n'est plus ainsi une faculté pour les intéressés, mais seulement une faculté pour le gouvernement. A partir de cette époque, le règlement des conflits appartient en définitive au pouvoir exécutif seul, qui l'exercera soit directement, soit par un tribunal spécial.

Sous la constitution de l'an VIII, le pouvoir exécutif règle les conflits directement. Sans doute, le Conseil d'État qui vient d'être créé est bien appelé à se prononcer, mais il ne fait que proposer un avis. Le même système sera pratiqué jusqu'en 1848.

Il y a lieu de signaler cependant, avant cette date, l'ordonnance très importante du 1er juin 1828. Cette ordonnance fut édictée en vue de donner satisfaction aux protestations de l'opinion publique contre l'abus des conflits durant les premières années de la Restauration. Grâce aux mesures qu'elle impose, le pouvoir exécutif ne peut plus revendiquer la compétence pour les tribunaux administratifs qu'en suivant des formes protectrices des droits des parties.

Sous la monarchie de Juillet et sous le second Empire, le règlement des conflits fonctionne d'une manière régulière et peu critiquable. En fait, c'est le Conseil d'État qui en est chargé.

Il y a lieu de préférer le système admis sous la deuxième République et remis en vigueur en 1872, c'est-à-dire l'attribution de cette fonction à un tribunal spécial, où l'élément administratif et l'élément judiciaire sont également représentés[1].

Composition du tribunal des conflits. — Le tribunal des conflits est présidé par le garde des sceaux ; il comprend trois conseillers à la Cour de cassation et trois conseillers d'État nommés les uns et les

---

[1] En 1849, on s'est conformé, en décrétant l'organisation d'un tel tribunal, à un principe écrit dans la constitution même. La loi du 24 mai 1872 n'a pas le caractère constitutionnel et ne repose pas sur un principe de cet ordre, mais les dispositions qu'elle édicte sont, quant à l'idée qui les domine, analogues aux dispositions du décret de 1849.

autres par leurs collègues ; deux membres, élus par les six juges désignés ci-dessus, s'adjoignent à eux ; deux suppléants sont élus de la même manière.

Les membres du tribunal des conflits sont soumis à la réélection tous les trois ans. Ils choisissent parmi eux un vice-président à la majorité des voix. Les fonctions du ministère public près le tribunal des conflits sont exercées par deux commissaires du gouvernement, désignés chaque année par le Président de la République ; l'un est choisi parmi les maîtres des requêtes du Conseil d'État, l'autre parmi les membres du parquet de la Cour de cassation. Deux commissaires suppléants sont désignés de la même manière.

Tel est l'organe ; voyons dans quels cas et de quelle manière il est appelé à fonctionner.

Conflit positif d'attribution. — Son caractère unilatéral. — La procédure du conflit positif d'attribution permet à l'autorité administrative de revendiquer, contre la juridiction judiciaire, la connaissance d'une contestation qu'elle croit être de sa compétence. Elle ne permet pas à la juridiction judiciaire de défendre sa compétence contre les empiétements de l'autorité administrative.

Il semble qu'il y ait là une inégalité choquante. On l'explique ordinairement en disant qu'il faut voir dans cette règle un reflet de la lutte de l'administration royale contre les parlements. Le législateur a donné à l'administration une arme défensive contre l'autorité judiciaire qui a toujours pris l'offensive ; il n'a pas pensé à armer l'autorité judiciaire, parce que l'exemple du passé lui a permis de supposer qu'elle n'avait pas à se défendre.

Cette explication est médiocre et d'ailleurs inutile. Les choses sont bien comme elles sont ; en voici la raison : la revendication, contre les tribunaux administratifs, d'un procès qu'on prétendrait être de compétence judiciaire, ne pourrait être exercée que dans un intérêt exclusivement privé. S'il arrive, par exemple, qu'un conseil de préfecture se déclare compétent pour trancher une question de propriété, la partie qui n'a pas choisi cette juridiction pourra s'en plaindre et se prétendre intéressée à ce que son procès fût discuté devant le tribunal civil ; mais on ne voit pas en quoi l'intérêt général se trouvera blessé, s'il n'est pas donné satisfaction à sa prétention. L'autorité judiciaire, à l'intervention de laquelle on n'a pas fait appel, n'est en rien diminuée par le fait qu'on a indûment porté le débat devant d'autres juges. — Il est facile de montrer qu'il en est tout autrement lorsque l'empiétement se produit en sens contraire. S'il arrive qu'un tribunal civil se déclare compétent pour interpréter un arrêté préfectoral, acte administratif de

puissance publique, l'autorité du préfet risquera d'être contrecarrée par l'autorité du tribunal ! Ce n'est plus seulement, comme tout à l'heure, un particulier qui ne trouve plus, dans le fonctionnement normal de la justice, la garantie sur laquelle il comptait, c'est l'administration qui peut voir ses commandements contredits et méprisés. L'intérêt général en souffrira, puisque c'est en vue de l'intérêt général que l'administration est investie du droit de commander. C'est seulement en vue de l'intérêt général que la procédure du conflit est organisée, et c'est pour ce motif que l'autorité administrative doit seule pouvoir la mettre en jeu [1].

Restreinte par le principe qui vient d'être énoncé, la procédure du conflit positif d'attribution est, en outre, inapplicable devant un certain nombre de juridictions.

Le conflit peut être élevé devant les tribunaux civils et devant les cours d'appel.

Il ne peut être élevé devant les tribunaux correctionnels que dans deux hypothèses : 1° s'il s'agit d'un délit dont la répression appartient aux tribunaux administratifs [2]; 2° si la solution du procès correctionnel dépend de la solution d'une question préjudicielle de compétence administrative [3].

---

[1] Une autre conséquence notable résulte de cette même constatation que la procédure du règlement de conflit positif d'attribution n'est instituée que dans l'intérêt général : c'est que les parties intéressées au procès s'effacent pour laisser en présence les deux autorités entre lesquelles il s'agit de choisir. C'est ainsi que les parties n'ont ni le droit de prendre des conclusions, ni la faculté d'intervenir, ni le pouvoir de récuser les membres du tribunal, ni l'obligation de payer les dépens. Ce n'est pas leur affaire qu'on juge ; ce n'est ni par leur faute ni pour leur profit que les frais sont occasionnés, alors même que le conflit aurait été élevé par l'administration sur l'initiative de l'un des contestants. J'ajoute que la règle qui fait de la procédure du conflit une garantie exclusivement réservée à l'intérêt général et ne permet pas d'y recourir pour la défense d'intérêts privés n'est, *en législation*, nullement nécessaire. Il faut seulement éviter de dire qu'*il est nécessaire, pour la protection symétrique des deux autorités*, que la procédure du conflit puisse s'employer pour dessaisir un tribunal administratif comme elle s'emploie pour dessaisir un tribunal judiciaire.

[2] Ex. : On poursuit devant le tribunal civil la réparation d'un dommage constituant une contravention de grande voirie.

[3] Ex. : Des entrepreneurs de travaux publics sont poursuivis en police correctionnelle pour voies de fait contre les propriétés voisines. Ils invoquent les ordres qu'ils ont reçus de l'administration. L'appréciation de ces ordres constitue une question préjudicielle dont l'administratipn peut revendiquer la connaissance par la voie du conflit. C. Ét., 31 mars 1847, D. P. 48, 3, 3.

On ajoute habituellement une troisième hypothèse dans laquelle le conflit peut être élevé devant le tribunal correctionnel : c'est le cas où il s'agit d'une action civile en réparation, intentée devant ce tribunal à raison d'un délit. — Cette exception n'est pas exprimée, comme les deux autres, dans le texte de l'ordonnance de 1828, mais on prétend la tirer de ce qu'en excluant les tribunaux correctionnels du nombre des juridictions devant lesquelles on peut élever le conflit, on a dit... « statuant en matière de police correctionnelle ». M. Le Poittevin fait justement observer, contre cette inter-

Le conflit ne peut être élevé devant aucune autre juridiction.

Il ne peut être élevé devant la Cour de cassation, qui n'examine que des questions sur lesquelles est déjà intervenue une décision passée en force de chose jugée. On aurait pu l'élever devant la juridiction qui a jugé en fait ; en omettant de le faire, on a reconnu sa compétence et, par là même, admis celle de la Cour de cassation.

Le conflit ne peut pas être élevé devant les tribunaux de commerce, ni devant les justices de paix : on verra que la procédure du conflit fait intervenir le procureur de la République ; or, il n'y a de procureur ni devant les tribunaux de commerce, ni devant la justice de paix.

Le conflit, enfin, ne peut pas être élevé en matière criminelle devant les cours d'assises. Il ne saurait être ici question d'un conflit tendant à revendiquer la connaissance, pour la juridiction administrative, du crime qui donne lieu à la poursuite, puisqu'il n'y a pas de crimes dont la juridiction administrative ait à connaître. Il ne s'agit que de la revendication de la connaissance des questions préjudicielles. Or, on ne veut pas que l'exercice de la justice répressive puisse être troublé par la nécessité prétendue de faire résoudre, par la juridiction administrative compétente, les questions préjudicielles. Cela ne signifie pas que ces questions seront directement résolues par la juridiction criminelle, mais que la juridiction criminelle ou correctionnelle pourra se déterminer sans s'arrêter à la question préjudicielle. Il va sans dire que si véritablement la solution de la question préjudicielle, que ne peut juger la juridiction criminelle, dominait la question principale, et si, néanmoins, il était passé outre, la Cour de cassation devrait casser l'arrêt de la cour d'assises.

Comment le conflit est élevé. — C'est par le préfet seul que le conflit est élevé ; il ne peut l'être qu'au moment où le litige est porté devant la juridiction que l'administration prétend incompétente. Il doit être précédé d'un *déclinatoire d'incompétence* rejeté par la juridiction judiciaire. Il est élevé par un arrêté déposé au greffe du tribunal, et transmis ensuite au garde des sceaux, puis, par lui, au tribunal des conflits.

Je reprends ces quatre propositions :

a) C'est par le préfet seul que le conflit peut être élevé. — L'arrêté des consuls du 13 brumaire an X conférait déjà cette fonction aux préfets seuls, et l'ordonnance de 1828 la leur a laissée. Un ministre,

---

prétation courante, l'identité absolue qui existe entre l'action publique et l'action civile intentée par la victime d'un acte délictueux. Aussi bien dans cette hypothèse que dans l'autre, le tribual statue *en matière de police correctionnelle*. — V. *Revue pénitentiaire*, 1906, p. 529 et 530. — Jurisprudence contraire, conf. 22 déc. 1880, *Roucanières*.

supérieur hiérarchique du préfet, peut donner l'ordre au préfet d'élever le conflit, mais il ne peut pas l'élever lui-même.

Quand le conflit doit être élevé devant un tribunal d'arrondissement, la compétence est reconnue sans difficulté au préfet du département dans lequel se trouve le tribunal. Si le conflit doit être élevé devant une cour d'appel, contrairement au principe que le préfet n'a de pouvoir que dans son département, on reconnaît compétence, pour élever le conflit, non au préfet du département dans lequel siège la cour, mais au préfet du département dans lequel le litige est né.

Il importe de se rendre exactement compte du titre auquel agit ici le préfet, et du caractère de son intervention. Le préfet, quel que soit le procès, — je veux dire alors même qu'il s'agirait d'un procès où l'administration est partie — agit, en élevant le conflit, comme représentant de la puissance publique : ce n'est pas pour la cause en litige, ce n'est pas dans l'intérêt particulier de l'un des contestants que le préfet élève le conflit. C'est dans l'intérêt supérieur, qui exige qu'aucun empiétement ne soit commis par l'autorité judiciaire sur l'autorité administrative.

L'intervention du préfet a, de plus, un caractère absolument discrétionnaire.

De ces deux principes se dégagent d'importantes conséquences.

De ce que le préfet agit, en élevant le conflit, non comme partie intéressée, mais comme puissance publique, il résulte que le préfet peut élever le conflit même quand il s'agit d'un débat où l'intérêt particulier de l'administration n'est pas en jeu.

Il en résulte également que s'il s'agit d'un procès où l'administration est partie, par exemple d'un procès entre l'État et un particulier, dans lequel le préfet représente l'État personne morale, ce fonctionnaire a deux rôles qui doivent demeurer strictement distincts. Comme partie, le préfet proposera l'exception d'incompétence; tout défendeur en a le droit. Cela n'empêchera pas qu'il doive, comme puissance publique, fournir le déclinatoire d'incompétence dont il sera parlé tout à l'heure.

De ce que le préfet a, pour élever le conflit, un pouvoir discrétionnaire, résulte cette conséquence qu'il n'y a pas de recours contre le refus, par le préfet, d'élever le conflit dans une occasion où il pourrait le faire. Ce n'est pas au profit des particuliers que la procédure du conflit est instituée. Théoriquement au moins, peu doit importer à un particulier de voir sa cause jugée par un tribunal judiciaire ou par un tribunal administratif.

b) Le conflit ne peut être élevé qu'au moment où le litige est porté devant la juridiction que l'administration prétend incompétente. — Le

conflit ne peut donc plus être élevé après qu'un jugement ou un arrêt définitif a été rendu, alors même que les délais d'appel ou de cassation ne sont pas expirés. Ainsi, un jugement en premier ressort ayant été rendu, il faut attendre que ce jugement soit frappé d'appel pour élever le conflit devant la cour. Si l'on n'appelle pas de ce jugement, c'est que la décision du tribunal a été acceptée, et alors il n'y a plus de procès. De même, quand un jugement par défaut a été rendu, il n'y a pas de conflit possible tant qu'il n'y a pas d'opposition formée. Si l'on ne forme pas d'opposition, il n'y a plus de procès ; il n'y a donc plus de controverse possible sur la compétence, c'est-à-dire plus de conflit.

J'ai dit qu'on ne pouvait pas élever le conflit pendant les délais de cassation ; mais on sait d'autre part qu'on ne pourrait pas l'élever devant la Cour de cassation. — Ce n'est donc qu'après cassation et renvoi qu'il pourra de nouveau être élevé devant la juridiction chargée de juger l'affaire.

c) *Le conflit doit être précédé d'un déclinatoire d'incompétence rejeté par la juridiction judiciaire.* — L'ordonnance du 1er juin 1828 fixe, à cet égard, des règles très précises dont l'inobservation a pour sanction la nullité de la procédure.

Voici comment les choses doivent se passer : le *déclinatoire d'incompétence* est un mémoire, sans forme sacramentelle d'ailleurs, rapportant la déposition législative sur laquelle l'administration s'appuie pour affirmer l'incompétence des tribunaux judiciaires. Le mémoire est adressé, par le préfet, au procureur de la République près le tribunal indûment saisi. — Cette formalité est substantielle. J'ai dit précédemment qu'elle devra toujours être remplie, alors même que le préfet, agissant comme partie au procès, aurait déjà usé à ce titre de l'exception d'incompétence.

Le procureur communique le déclinatoire d'incompétence au tribunal, en séance publique. Si le tribunal reconnaît le bien fondé du déclinatoire, il se déclare incompétent ; s'il se juge compétent contrairement au déclinatoire, il affirme sa compétence par un jugement spécial ; il doit attendre un délai de quinze jours au moins pour statuer sur le fond du droit [1].

---

[1] Si le tribunal, rejetant le déclinatoire, statuait immédiatement sur le fond du droit, sa décision pourrait être cassée par la Cour de cassation. — Dans des hypothèses de ce genre on a également admis, au début du XIXe siècle, que les décisions judiciaires prises en violation de l'art. 27 de la loi du 21 fruct. an III (visé dans l'art. 13 de l'ordonnance de 1828) pouvaient être *déclarées non avenues* par les ordonnances validant le conflit. V. Déc. sur conf., 20 avril 1822, *Palmerini*, S. 22, 2, 60 ; 2 août 1823, *Grétry*, S. 23, 2, 252 ; et 22 janv. 1824, *Gorsement*, S. 24, 2, 301. — Enfin l'art. 128 C. pén. punit d'une amende de 16 à 150 fr. « *les juges qui, sur la revendication formellement faite par l'autorité administrative d'une affaire*

Le jugement par lequel le tribunal se déclare compétent est adressé au préfet par le procureur de la République dans un délai de cinq jours ; toutefois ce délai n'est pas de rigueur ; la date de l'envoi est consignée sur un registre qui fait foi, et c'est à partir de cet envoi que courra le délai de quinzaine pendant lequel il y a sursis à toute décision quant au fond.

Le préfet peut élever le conflit pendant les quinze jours ; *peut* et non *doit* ; le déclinatoire d'incompétence ne l'engage pas. Il peut s'incliner devant les motifs du jugement par lequel le tribunal affirme sa compétence. — S'il ne s'incline pas, il prend un *arrêté de conflit*.

d) *C'est par un arrêté préfectoral que le conflit est définitivement élevé.* — L'arrêté de conflit est déposé au greffe, dans la quinzaine, contre récépissé ; le greffier le communique au procureur de la République, qui, à son tour, le communique au tribunal en chambre du conseil, en concluant à ce qu'il soit sursis à toute procédure concernant le litige dont il s'agit.

Le tribunal n'est pas dessaisi de l'affaire. Il y a seulement suspension dans la suite à donner au procès. C'est là un point capital, parce que, si le tribunal des conflits annulait l'arrêté, il y aurait reprise de l'instance au point où l'on en était resté.

Il y a lieu de noter que la légalité de l'arrêté de conflit ne peut, en aucune manière, être jugée par le tribunal devant lequel il s'est élevé ; si, par exemple, l'arrêté était nul pour vice de formes, le tribunal n'aurait pas le droit de passer outre. Le tribunal des conflits seul est juge de la valeur des actes de procédure accomplis.

Après communication au tribunal, l'arrêté de conflit est rétabli au greffe afin que les intéressés en prennent connaissance et présentent leurs observations. La durée de ce nouveau dépôt est de quinze jours encore, à l'expiration desquels le procureur transmet le dossier au garde des sceaux qui l'envoie au tribunal des conflits.

Toutes ces règles supposent que le conflit est élevé devant le tribunal de première instance. Il peut s'élever aussi devant la Cour ; soit parce qu'on a omis de l'élever en première instance, soit parce qu'il a été élevé irrégulièrement en la forme et annulé par le tribunal des conflits, soit enfin lorsque, le tribunal ayant fait droit au déclinatoire d'incompétence, c'est de ce jugement que la partie interjette appel.

Les choses se passent en appel comme en première instance ; un déclinatoire d'incompétence est nécessaire, sauf dans la dernière hypo-

---

portée devant eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure ».

thèse prévue. Mais cette exception doit être rigoureusement circonscrite aux conditions exposées dans l'ordonnance (art. 8). Il faut, aux termes de ce texte, qu'il y ait eu, en première instance, un déclinatoire d'incompétence. Il ne suffirait pas que le tribunal de première instance se fût déclaré incompétent soit spontanément, soit même sur l'exception d'incompétence opposée par le préfet comme partie au procès[1].

Règlement du conflit. — La procédure devant le tribunal des conflits est encore réglée par le décret du 26 octobre 1849 ; les décrets impériaux à cet égard ont été abrogés. Cette procédure se compose de deux phases : phase d'instruction, phase de jugement.

La phase d'instruction comprend : 1° la désignation d'un rapporteur par le garde des sceaux ; 2° dans les cinq jours de l'arrivée du dossier, la communication au ministre dans les attributions de qui rentre l'affaire à l'occasion de laquelle le conflit s'est élevé ; le ministre présente ses observations dans la quinzaine ; 3° le dépôt du dossier au secrétariat, pour être communiqué, sans déplacement, aux intéressés ou à leurs avocats ; 4° vingt jours au plus après le retour des pièces du ministère compétent, le dépôt du rapport au secrétariat.

La phase du jugement comprend : 1° la lecture du rapport en séance publique ; 2° l'audition des avocats en leurs observations, si les intéressés en veulent présenter ; 3° les conclusions nécessaires du commissaire du gouvernement ; 4° la décision.

Cette décision doit intervenir deux mois au plus à partir de l'envoi des pièces à la chancellerie ; si, un mois après l'expiration de ce délai, le tribunal n'a pas reçu notification de la décision rendue sur le conflit ; il pourra procéder au jugement de l'affaire[2].

---

[1] Puisque, dans le cas exceptionnel qui est supposé, il n'y a plus de déclinatoire d'incompétence devant la Cour, le point de départ du délai de quinzaine doit nécessairement différer ; ce sera la signification de l'acte d'appel interjeté par les parties contre le jugement sur la compétence.

[2] Cette indication est la formule même de l'ordonnance du 12 mars 1831, art. 7, dont le maintien est affirmé par l'article 15 du règlement du 26 oct. 1849. — Ces délais sont trop courts, bien qu'ils soient suspendus pendant les vacances, et de plus, leur sanction est douteuse.

On les allonge en considérant qu'ils ne courent que de l'arrivée à la chancellerie *de la dernière pièce réclamée*. Il suffit alors de réclamer la production de n'importe quel document pour échapper aux rigueurs de l'ordonnance (V. l'exemple cité par Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Conflit*, t. I, p. 148, n° 536).

Quant aux difficultés soulevées sur leur sanction, elles sont clairement exposées par Serrigny, *Compét. adm.*, 2e éd., 1865, t. I, p. 283, n° 205, et par Dufour, *Dr. adm. appl.*, 3e éd., 1868, t. III, p. 687, n° 638.

Il résulte de la jurisprudence qu'ils exposent qu'*aussi longtemps que le jugement n'est pas rendu par le tribunal, la décision sur conflit peut encore être efficacement prise.*

Caractères de la décision sur conflit. — Le rôle du tribunal des conflits est double. Il doit apprécier l'arrêté de conflit quant à la forme et quant au fond.

Nous avons déjà vu que le tribunal devant lequel le conflit s'élève n'est pas juge de sa régularité. Même en présence d'un arrêté de conflit irrégulier, il doit surseoir. Mais l'arrêté de conflit irrégulier doit être annulé par le tribunal des conflits. — Cette annulation n'empêche pas le préfet de prendre un nouvel arrêté en appel.

Si le tribunal des conflits annule l'arrêté quant au fond, cet arrêté ne saurait être renouvelé devant la Cour. Il y a chose jugée en faveur de la compétence judiciaire. Aucun recours n'est possible naturellement contre la décision du tribunal des conflits.

Si le tribunal des conflits confirme l'arrêté (troisième solution possible), l'autorité judiciaire est dessaisie. Le tribunal des conflits n'a pas à décider quelle autorité administrative est compétente. C'est aux intéressés qu'il appartient de se pourvoir devant le tribunal administratif qui leur paraîtra compétent.

Conflit négatif d'attribution. — J'ai étudié le conflit positif d'attribution, qui est la troisième sanction du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Le conflit négatif n'a pas pour raison d'être le respect de ce principe, mais seulement l'intérêt des particuliers qui ne peuvent se voir refuser justice. Aussi ses caractères sont-ils tout différents de ceux que nous avons reconnus au conflit positif. Nous sommes ici en présence d'une affaire contentieuse. C'est par les parties que le tribunal des conflits devra être saisi. Les frais faits pour trancher la question de compétence incomberont à celui qui en définitive perdra le procès sur le fond du droit.

Le conflit négatif ne doit pas être regardé comme une ressource extrême des parties, et on ne saurait exiger qu'elles aient épuisé tous les degrés de compétence avant de réclamer l'avis du tribunal des conflits. Si, par exemple, un tribunal civil et un conseil de préfecture se sont déclarés incompétents, il n'est pas nécessaire, pour faire trancher la question, qu'on ait appelé, devant la Cour et le Conseil d'État, de ces deux décisions contradictoires.

Le recours des parties en cas de conflit négatif se portait autrefois, dans le silence des textes, devant le chef de l'État, seul supérieur hiérarchique commun aux deux autorités. En 1849, quand on créa un tribunal spécial pour les conflits, on lui attribua la connaissance de ces recours. La loi de 1872 n'a rien dit à cet égard ; on applique donc les textes de 1849, remis en vigueur par la suppression de la législation impériale sur les conflits.

Le recours en cas de conflit négatif est formé par une requête signée d'un avocat au conseil (art. 17, décr. 26 oct. 1849). S'il s'agit d'un procès aux fins de répression d'un acte délictueux, par exemple si le conflit négatif s'élève entre la juridiction administrative d'une part, et la police correctionnelle de l'autre, le ministre de la justice sera en outre compétent pour le faire résoudre.

La procédure ne présente aucune particularité intéressante. Sauf la communication nécessaire aux intéressés, laquelle se fait soit par signification, soit par notification administrative, suivant que le conflit est élevé par des particuliers ou par un ministre, tout se passe comme en matière de conflit positif.

§ 3. — Règles générales sur la compétence des juridictions administratives

Nous avons vu quelles sont les sanctions du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Il y a lieu de rechercher comment est faite l'application positive de ce principe, c'est-à-dire de jeter un coup d'œil d'ensemble sur les règles générales de la compétence.

La formule donnée au principe par les lois de 1790 consiste dans l'interdiction faite aux juridictions judiciaires de connaître des actes administratifs, de quelque espèce qu'ils soient.

Pendant quelques années, cette formule a été prise à la lettre ; un arrêté du Directoire du 2 germinal an V qualifiait *actes administratifs*, au sens des lois de 1790, « toutes les opérations qui s'exécutent par les ordres du gouvernement, par les agents immédiatement sous sa surveillance et avec les fonds fournis par le trésor public ».

Puis on a compris qu'il y avait des distinctions à faire, et la notion de l'autorité administrative s'est rétrécie et s'est précisée. Les seuls actes de l'administration dont les conséquences doivent échapper à la connaissance de l'autorité judiciaire sont les actes que l'administration fait comme investie de la puissance publique [1].

---

[1] Ce n'est pas seulement au cours du XIXe siècle, sous les régimes postérieurs à l'Empire, que s'est formée et développée la notion restrictive du contentieux administratif. Nous en trouvons des manifestations voisines de la création de ce droit nouveau. Quelques-unes sont d'autant plus significatives qu'elles émanent des premiers interprètes du droit révolutionnaire, Merlin et Locré.

Dès l'an XII, Merlin proteste énergiquement contre l'idée qui était émise d'enlever aux tribunaux judiciaires la connaissance des contrats, baux, transactions que peuvent passer les administrations municipales au nom des communes. « Ce sont là, dit-il,

On se souvient en effet que l'administration agit de deux manières ; elle commande ou elle interdit ; elle édicte des prohibitions ou des injonctions en vertu d'un pouvoir propre à elle délégué par la nation. C'est ce pouvoir propre qui ne doit supporter aucune atteinte de la part de l'autorité judiciaire. — Mais le respect des actes de l'administration n'a plus la même importance quand elle agit comme le pourrait faire un simple particulier, lorsqu'elle contracte par exemple, alors même que ce contrat serait passé par elle en vue de l'intérêt public.

Les actes où l'administration agit en vertu de son pouvoir de commandement la mettent hors du droit commun. Ce sont ceux-là qu'on appelle *actes de puissance publique* [1]. On leur oppose les *actes de gestion* [2].

Les actes de gestion sont soumis aux mêmes règles de compétence que les actes semblables faits par des particuliers. Il serait impossible qu'il en fût de même des actes d'autorité, *puisqu'il n'y a pas d'actes semblables faits par les particuliers*. Si les tribunaux administratifs n'existaient pas, les actes d'autorité ne seraient soumis à aucune juridiction. Hors les tribunaux administratifs, institués tout exprès, il n'existe pas de juridiction qui puisse être chargée de juger des actes de ce genre.

En résumé, aux tribunaux administratifs appartient la compétence pour juger les litiges occasionnés par les actes d'autorité. Aux tribunaux judiciaires appartient la compétence pour connaître des actes de gestion. Telle est la règle qui domine toute la théorie de la compétence. Elle comporte deux séries d'exceptions.

a) Il existe un grand nombre d'actes de gestion, et même d'actes accomplis par l'administration comme personne privée, qui ont été déférés par des textes généraux ou spéciaux aux juridictions administratives. Ils donnent naissance à ce qu'on appelle le *contentieux administratif par détermination de la loi*. Le *contentieux par nature* est constitué par les litiges soulevés par les actes de puissance publique.

---

des idées nouvelles, parlons plus juste, des idées bizarres qui répugnent à toutes les notions reçues, qui révoltent le bon sens ». La Cour de cassation adopte l'opinion de Merlin dans trois arrêts des 15 et 20 prairial et 23 ventôse an XII. — Cf. MERLIN, *Questions de droit*, v° *Pouvoir judiciaire*, p. 103. Des décrets sur conflit du 9 sept. 1806 et du 23 nov. 1808 se conforment aux mêmes principes. — LOCRÉ, en 1810, dans son ouvrage intitulé *Législation et jurisprudence françaises*, t. I, p. 166, fait des distinctions semblables. — Cf. BAVOUX, *Des conflits*, etc., 1828.

[1] V. *supra*, p. 18 et suiv.

[2] Il faut bien se pénétrer de cette idée que la distinction entre ces deux catégories d'actes, actes de puissance publique et actes de gestion, ne consiste pas en ce que les uns sont faits dans l'intérêt général, les autres dans l'intérêt particulier des personnes morales administratives. L'administration fait un acte de gestion toutes les fois qu'elle fait, même en vue de l'intérêt général, des actes que les citoyens peuvent faire en vue d'intérêts particuliers. V. *supra*, p. 20, n. 1.

Le contentieux par nature est ainsi l'ensemble des litiges qui relèvent des seules juridictions administratives, sauf textes exceptionnels. Le contentieux par détermination de la loi, c'est l'ensemble des litiges que des textes généraux ou spéciaux ont détachés de la compétence judiciaire pour leur appliquer les règles des affaires administratives.

J'ai signalé au passage les matières constitutives du contentieux administratif par détermination de la loi : je rappelle que ce sont principalement les ventes domaniales, les marchés de fournitures, les créances contre l'État, les marchés de travaux publics et les dommages qu'entraîne leur exécution [1].

---

[1] Faut-il classer dans le contentieux par nature ou dans le contentieux d'exception cette branche touffue de la compétence administrative qui s'est artificiellement développée par l'effort continu de la jurisprudence : *la connaissance des actions en responsabilité à raison des dommages occasionnés par l'exécution des services publics ?*

J'ai exposé, *supra*, p. 81 et suiv., les conditions dans lesquelles cette jurisprudence s'est formée depuis le célèbre arrêt *Blanco* (1873). Il est admis aujourd'hui que la responsabilité des administrations publiques n'est pas réglée par les lois civiles et notamment par l'art. 1384. Elle repose sur la seule considération d'équité. Il est juste que tout dommage illégal occcasionné par l'exécution d'un service public soit réparé. Cela est juste aussi bien quand le dommage est la conséquence d'un acte de puissance publique que lorsqu'il dérive d'un acte de gestion ou d'un accident matériel. Cela est juste non seulement quand il y a *faute* commise par les agents de l'admininistration, mais encore lorsqu'il y a simple *fait* à l'exclusion de toute idée de faute. *Cela est juste* ; mais la constatation qu'une chose est juste n'implique pas qu'il en résulte *un droit sanctionné par une action en justice*. On ne saurait donc mettre en mouvement, devant les tribunaux judiciaires, le droit à réparation. On ne peut que solliciter cette réparation de l'administration représentée en l'espèce par le Conseil d'État.

Cette conception particulière des rapports de l'administration et des administrés a, présentement, des conséquences heureuses. Elle permet au Conseil d'État, dont l'indépendance et l'impartialité sont au-dessus de tout soupçon, d'allouer des indemnités aux victimes d'erreurs dans l'exercice de la puissance publique. Elle permet d'élargir généreusement l'interprétation un peu étroite que la jurisprudence judiciaire a donnée des art. 1382 et suiv. du C. civ., et de réparer des dommages commis *sans faute*, mais tout de même commis. Il sera malheureusement difficile de pousser à ses dernières limites l'application de ce droit prétorien. Le tribunal des conflits vient de consacrer la jurisprudence actuelle dans un arrêt rendu célèbre par l'obligation où s'est trouvé le tribunal de faire appel, pour départager les opinions, à la voix du garde des sceaux (M. Briand). Il en a consacré l'extension à la responsabilité des départements. Désormais, quand on réclamera au département une indemnité pour dommage occasionné dans l'exécution des services publics, on devra porter cette réclamation devant le Conseil d'État (Conf. 20 fév. 1908, *Feutry*).

Le tribunal des conflits osera-t-il donner la même solution quand il s'agira des dommages dont les communes sont responsables ? S'il ne le fait pas, il manquera nanifestement de logique et toutes les subtilités du monde ne parviendront pas à justifier une différence de solution pour des situations identiques. — S'il le fait, le seul Conseil d'État ne suffira pas à juger les réclamations contre les communes. Et puis n'est-ce pas donner aux administrés une garantie bien lointaine et presque illusoire que leur offrir, quand ils ont à réclamer quelques francs d'indemnité contre une commune du Var ou du Morbihan, le seul recours au Conseil d'État !

Qu'on me permette de faire ici une remarque où je ne mets aucune arrière-pensée désobligeante pour nos gardes des sceaux. Ce n'est que par l'intervention de M. Dufaure,

b) L'exception constituée par le contentieux par détermination de la loi a pour contre-partie une exception inverse, c'est-à-dire le rattachement à la compétence judiciaire des litiges, qui, par nature, devraient relever des juridictions administratives.

Les principales applications en sont faites dans l'article 471-15° du Code pénal et en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

L'article 471-15° du Code pénal frappe des peines de simple police, et défère aux tribunaux de l'ordre judiciaire « ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale ». Parmi les actes administratifs qui impliquent une autorité propre, les plus importants sont certainement les actes réglementaires. Ce sont précisément ceux-là que la loi soustrait partiellement à la juridiction administrative, — laquelle serait, semble-t-il, naturellement compétente, — pour en attribuer la connaissance aux juges de l'ordre judiciaire. Ce sont les tribunaux de simple police qui prononceront les peines encourues pour infraction à ces règlements, qui par conséquent, à cette occasion, interpréteront ces règlements ; ce sont eux aussi qui seront juges de la légalité même de ces règlements, non pas en ce sens qu'ils pourront les annuler pour illégalité, mais en ce sens qu'ils pourront refuser de les appliquer s'ils les jugent illégaux.

J'ai dit précédemment la raison d'être de cette dérogation à la règle indiquée [1], Il ne faut pas la voir dans cette considération que les règlements pris pour assurer l'exécution des lois font corps avec ces dernières. Tout acte administratif, même spécial, est accompli en vue d'assurer l'exécution des lois. De plus, si on assimilait le règlement à

---

appelé en 1873 pour départager le tribunal, que la fâcheuse solution de l'affaire *Blanco* a triomphé. — Ce n'est que par l'intervention de M. Briand, en 1908, que la fâcheuse solution de l'affaire *Feutry* a été donnée. Aucune préoccupation politique, certes, n'a pu influencer dans ces affaires soit M. Dufaure, soit M. Briand. Dira-t-on, cependant, si insoupçonnable que soit leur impartialité, que leur autorité juridique était à la hauteur de la mission à eux confiée par la loi ?

Prenons cependant le fait pour acquis. Présentée comme ci-dessus, la compétence de la juridiction administrative n'apparaît pas comme *exceptionnelle*. C'est dans le contentieux par nature que nous rangeons la connaissance des actions en responsabilité. Cela est imposé par le raisonnement suivant : il n'y a pas de droit, donc pas d'action judiciaire, dans ces hypothèses. (Quand il y a un droit à défendre, par exemple quand il s'agit de dommages commis dans la gestion du domaine privé, nul ne conteste la compétence judiciaire). — L'indemnité réclamée est sollicitée *du chef du pouvoir exécutif*, supérieur (fictif) de tous les services publics. Depuis l'adoption du principe de la justice déléguée, c'est au Conseil seul qu'est remis l'exercice du pouvoir exécutif *quand il y a litige*. La demande d'indemnité constitue bien un litige puisqu'on la fonde sur un dommage qu'on prétend illégalement occasionné *.

* Cette note n'est pas absolument à sa place. — La partie de ce volume où elle eût plus correctement figuré a été imprimée avant l'arrêt du 20 février 1908.

[1] V. *supra*, p. 23 et suiv.

la loi, on ne permettrait pas plus au juge de contester la légalité du règlement qu'on ne l'autorise à contester la constitutionnalité de la loi. La vérité est que les règlements étant munis d'une sanction pénale, et l'application de la peine étant confiée aux tribunaux de simple police, il eût été compliqué de faire de la question de légalité des règlements une question préjudicielle dont la connaissance par les tribunaux administratifs aurait sans cesse entravé l'exercice de la répression. « Il y a, dit M. Laferrière [1], une telle connexité entre l'exercice de la juridiction répressive et la vérification des prescriptions ou des défenses dont elle doit assurer la sanction, que le même droit devrait être reconnu à l'autorité judiciaire même en l'absence d'un texte qui le lui réserverait ». En fait, avant que l'article 471 ait été rédigé dans sa forme actuelle (c'est-à-dire avant 1832) la Cour de cassation appliquait déjà le principe que la loi a consacré [2].

Le droit conféré aux tribunaux judiciaires de refuser l'application de règlements qu'ils jugent illégaux n'empêche pas que les tribunaux administratifs puissent être saisis d'un recours tendant à l'annulation desdits règlements, alors même qu'il s'agirait de règlements d'administration publique [3]. On ne peut pas dire, en somme, que la connaissance de la légalité des règlements est complètement enlevée au juge administratif : elle est partagée entre les deux juridictions ; la juridiction administrative reste compétente pour connaître du recours en annulation ; la juridiction judiciaire connaît de la légalité des règlements pour en appliquer la sanction [4].

---

[1] *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 481.

[2] Ceci lève toute espèce de doute sur la question de savoir s'il y a lieu de faire une différence entre les règlements de l'autorité administrative et les règlements de police municipale. La légalité des uns comme des autres doit être appréciée par les tribunaux, bien que le texte n'applique qu'aux premiers les mots « légalement faits ».

[3] Cette solution, que nous n'avons cessé de préconiser, vient d'être admise conformément aux conclusions de M. Tardieu par un arrêt du Conseil en date du 6 déc. 1907 (*Ch. de fer de l'Est*, etc.). Cette décision n'était pas encore publiée lorsqu'ont paru les premières feuilles de ce volume. On la trouve dans le rec. Sirey, 1908, 3, 1.

[4] Une certaine complication peut venir de ce dualisme de juridictions pour apprécier la validité d'un même acte. Supposons qu'on ait demandé au Conseil d'État l'annulation d'un acte administratif et que cette annulation ait été refusée, mais que, d'autre part, la juridiction judiciaire refuse d'appliquer la sanction sous prétexte que l'acte est illégal. Comment sortir de cette impasse ? En fait, on transigera ; ou bien l'administration réformera son acte dans le sens réclamé par les tribunaux judiciaires, ou bien la jurisprudence des tribunaux judiciaires se réformera dans le sens indiqué par le Conseil d'État ; mais, en droit, il n'y a pas de moyen d'exiger cette transaction. Les deux autorités demeurent maîtresses de leurs appréciations contradictoires, lesquelles valent chacune pour leur objet.

Remarquons que l'exemple contraire (il s'est également produit) n'aboutit pas au même résultat fâcheux. — Le tribunal tient un règlement pour régulier et l'applique. On demande l'annulation de cet acte au Conseil d'État ; le Conseil d'État tient l'acte pour irrégulier et l'annule. La nullité prononcée n'a pas d'effet rétroactif

L'autre exception principale à la règle qui attribue à la justice administrative la connaissance d'actes de puissance publique à été longuement étudiée précédemment [1].

L'expropriation est, sans contestation possible, un acte de puissance publique. C'est l'ordre par lequel l'autorité dépossède, moyennant indemnité, un propriétaire dont le bien est nécessaire à l'exécution d'un travail public. Un tel acte ne peut pas être accompli dans la gestion d'un patrimoine particulier. On sait cependant pourquoi — et dans quelle mesure — c'est avec le concours et sous le contrôle de l'autorité judiciaire que cet acte s'accomplit.

---

et ne porte aucune atteinte aux décisions passées de la jurisprudence judiciaire. Mais elle supprime l'acte pour l'avenir et ne permet plus de décisions futures semblables. Ici, l'opération du Conseil d'État ne s'impose pas à la jurisprudence judiciaire sans doute, mais la décision du Conseil d'État anéantit le règlement, c'est-à-dire la base même sur laquelle la jurisprudence judiciaire s'appuyait.

[1] V. *supra*, p. 558.

CHAPITRE II

ORGANISATION DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

§ 1er. — Le juge administratif de droit commun

Les juridictions administratives sont de deux sortes. Les unes ont un caractère général : ce sont le Conseil d'État et les conseils de préfecture. Les autres ont un caractère spécial ; chacune d'elles ne s'exerce que pour une catégorie d'affaires. Le Conseil d'État joue seulement à leur égard le rôle de tribunal de cassation. Ce sont la Cour des comptes, les conseils de revision en matière de recrutement de l'armée, les divers conseils institués en matière d'enseignement.

A côté de leur rôle juridictionnel, les conseils de préfecture ont un rôle administratif. Leurs fonctions juridictionnelles sont cependant les principales. Elles leur appartiennent, les unes en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII qui les institue, les autres en vertu des lois postérieures qui ont étendu leurs attributions. Or la loi de l'an VIII n'a pas conféré aux conseils de préfecture une compétence de droit commun pour les affaires administratives ; c'est par énumération qu'elle a procédé, et les lois postérieures n'ont fait qu'ajouter de nouveaux numéros à la liste des cas dans lesquels ces conseils sont compétents. —

Si ce n'est pas aux conseils de préfecture qu'appartient, en matière administrative, la compétence de droit commun, à qui donc est-elle dévolue ? On répond aujourd'hui presque sans désaccord, en jurisprudence et en doctrine : le juge de droit commun en matière administrative est le Conseil d'État. C'est là cependant une jurisprudence récente, et il est encore nécessaire de connaître l'opinion généralement abandonnée, qui attribue cette compétence *aux ministres*.

Théorie du ministre-juge [1]. — La loi des 27 avril-25 mai 1791 avait attribué l'examen des questions contentieuses soulevées par l'administration *au roi et aux ministres réunis en conseil*. Postérieurement à cette loi, la constitution de l'an III a décidé que les ministres ne formeraient plus un conseil ; elle a transporté à chaque ministre individuellement les attributions qu'ils avaient collectivement ; par là, dit-on, chaque

[1] V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. II, p. 159 et suiv.

ministre est devenu juge de droit commun des affaires relevant de son ministère ; or les conseils de préfecture institués en l'an VIII n'ont enlevé à la juridiction de droit commun des ministres que les affaires limitativement attribuées à leur compétence ; quant au Conseil d'État, c'est comme tribunal d'appel qu'il a été institué. Les ministres sont donc demeurés juges de droit commun de tous les litiges administratifs qu'un texte spécial n'attribue pas à une autre juridiction.

Ce qui confirme cette manière de voir, c'est, ajoute-t-on, le fait que les décisions des ministres, comme des décisions de juridictions inférieures, ne sont susceptibles de recours que dans un délai déterminé. C'est que les décisions ministérielles, comme des jugements, sont exécutoires par elles-mêmes et emportent hypothèque quand elles enjoignent de payer ; enfin c'est cette considération que, si les décisions ministérielles n'étaient pas des actes de juridiction, le Conseil d'État apparaîtrait comme juridiction de premier ressort toutes les fois qu'il ne s'agit pas de litiges de la compétence du conseil de préfecture ou d'une juridiction extraordinaire. Cela est peu conforme aux principes généraux de l'organisation judiciaire, qui ont bien pu, dans des litiges sans gravité, supprimer le droit d'appel, mais qui n'ont jamais admis que les juridictions spéciales faites pour l'appel eussent à juger des litiges en premier ressort.

Les principales conséquences de cette théorie sont les suivantes ;

1° A l'exception des cas dans lesquels on porte au Conseil d'État une décision d'une juridiction spéciale inférieure ou d'un conseil de préfecture, on ne peut pas soumettre un litige au Conseil d'État sans s'être adressé d'abord au ministre compétent, juge en premier ressort [1].

2° Lorsque le ministre a statué sur une contestation, sa décision est irrévocable sauf recours ; elle a l'autorité de la chose jugée.

3° Les décisions des ministres, véritables jugements, doivent être motivées, comme toutes les décisions juridictionnelles. C'est bien ce qu'exige le décret du 2 novembre 1864 lorsqu'il dit : « les ministres statuent *par des décisions spéciales* sur les affaires qui peuvent être l'objet de recours par la voie contentieuse ».

4° Les décisions des ministres rendues par défaut sur une affaire contentieuse sont susceptibles d'opposition. Par exemple, un arrêté de débet, la résiliation d'un marché, l'annulation d'un acte d'une autorité

[1] Cela d'ailleurs est exigé formellement dans un certain nombre d'hypothèses qui ne doivent être considérées que comme des applications du droit commun ; ainsi, quand la réclamation est dirigée contre l'État débiteur ou contre l'État contractant, il n'y a pas de réclamation possible d'un créancier de l'État devant le Conseil d'État si le créancier n'a pas obtenu préalablement une décision du ministre refusant de liquider sa créance ou ne la liquidant pas conformément à ses prétentions.

inférieure doivent, préalablement à tout recours au Conseil d'État, être l'objet d'une opposition, c'est-à-dire d'un recours devant le ministre lui-même, si ces décisions sont intervenues par défaut.

Réfutation de la théorie du ministre-juge [1]. — La théorie *du ministre-juge* a été justement abandonnée, et la doctrine considère aujourd'hui que les actes des ministres, même s'il s'agit de contestations à trancher, sont des actes d'administration et non des actes de juridiction.

En partageant entre les ministres les anciennes attributions du Conseil, la loi de l'an III n'a pas érigé les ministres en juges. A cette époque, aucune juridiction administrative n'avait été reconstituée ; mais j'ai eu précédemment l'occasion de dire que si l'existence des juridictions administratives se justifiait par le besoin d'offrir aux administrés, contre l'arbitraire administratif, toutes les garanties que leur offrent les juridictions judiciaires, elle ne s'imposait pas. Le recours hiérarchique a pu être, pendant quelques années, considéré comme suffisant, et le droit, pour le supérieur hiérarchique, de prendre des décisions sans recours possible, ne fait pas de l'acte de ce supérieur un acte de juridiction.

Cela apparaît mieux encore si l'on observe la façon dont les ministres agissent. Ce n'est pas seulement sur la réclamation d'un citoyen lésé qu'ils interviennent pour réformer les actes de leurs inférieurs. C'est souvent spontanément. Dira-t-on que dans ce dernier cas ils se comportent comme des juges ?

D'autre part, les actes des administrateurs secondaires sont faits en général par délégation du ministre. Dira-t-on que le ministre, auteur de l'acte comme un mandant est l'auteur des actes de son mandataire, peut en devenir juge ?

Nous verrons ultérieurement que le ministre, devant le Conseil d'État, est appelé à défendre les actes de son ministère. Est-il normal qu'un juge défende son jugement devant la juridiction d'appel ?

Lorsqu'on dit que le Conseil d'État n'a été institué que comme juridiction d'appel, on fait une pétition de principe : « Le Conseil d'État, dit l'arrêté du 5 nivôse an VIII, prononce sur les affaires contentieuses qui étaient précédemment soumises au ministre ». Ce texte ne distingue pas entre le premier ressort et l'appel.

Il faut compter pour rien l'argument qu'on tire de la limitation du délai pendant lequel on peut recourir contre les actes des ministres.

---

[1] V. LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 452. — V. également l'exposé de cette controverse, par M. BÉQUET, dans son rép., v° *Contentieux administratif*. — V. enfin ARTUR, *Séparation des pouvoirs*, p. 136.

Cela s'applique à toutes leurs décisions, et non seulement à celles qui tranchent des litiges. Toutes les décisions des ministres ne sont cependant pas des actes de juridiction. Qu'y a-t-il d'illogique à ce qu'on ne puisse attaquer un acte administratif que pendant un court délai ? La même règle ne s'applique-t-elle pas aux décisions de certaines assemblées qui cependant ne sont pas des juridictions, notamment aux décisions des conseils généraux et des conseils municipaux ?

Aussi médiocre est l'argument déduit de ce que les décisions des ministres emportent hypothèque et ont force exécutoire. Ce ne sont pas elles qui sont exécutoires et emportent hypothèque, ce sont les contraintes par lesquelles on les exécute. Or la contrainte ne s'emploie pas seulement pour exécuter les décisions ministérielles. Considérera-t-on comme une décision juridictionnelle toute décision, de quelque administrateur qu'elle émane, qui s'exécutera par contrainte? On a vu précédemment pourquoi et comment cette force exceptionnelle peut être attachée aux contraintes de l'administration comme elle est attachée aux décisions de la justice [1].

Les conséquences du système qui refuse au ministre la qualité de juge de droit commun sont les suivantes :

1° Les contestations que la loi ne soumet pas, par un texte précis, à une juridiction spéciale se portent, sans qu'une décision ministérielle soit préalablement exigible, devant le Conseil d'État. Les hypothèses où la loi exige une décision ministérielle préalable sont des exceptions et non des applications, et même, dans ces cas exceptionnels, ce n'est pas un rôle judiciaire qui est attribué au ministre.

2° Les décisions ministérielles rendues par défaut ne sont pas susceptibles d'opposition. Sans doute, on peut demander au ministre de revenir sur ce qu'il a décidé ; mais on peut également, si on le préfère, porter tout de suite sa décision devant le Conseil d'État.

3° Les décisions des ministres ne sont pas soumises à l'exigence des motifs, qui existe à l'égard des jugements.

4° Les ministres, on l'a toujours admis, peuvent revenir sur ce qu'ils ont décidé. Leurs décisions n'ont pas l'autorité de la chose jugée ; naturellement ce changement de décision doit respecter les droits que la décision première aurait pu conférer aux tiers.

Toutes ces conséquences ont été successivement admises par le Conseil d'État. Elles aboutissent à reconnaître comme un principe général la séparation du pouvoir de juger et du pouvoir d'administrer, principe dont ceux-là sollicitaient l'adoption par la législation qui ne le croyaient pas conforme au droit actuel.

---

[1] V. *supra*, p. 513.

Un détail pourtant doit être retenu. Il serait imprudent de se montrer trop absolu sur ce point. A l'époque où la théorie du ministre-juge était couramment admise, on a, par des textes spéciaux, soumis à sa connaissance, comme juridiction, un certain nombre de litiges. On considérait alors ces cas comme des applications de la règle générale. Nous les regarderons comme des exceptions.

§ 2. — La juridiction du Conseil d'État

I

Historique. — La constitution et le développement du Conseil d'État, envisagé comme assemblée chargée d'éclairer par ses avis le pouvoir exécutif, ont été précédemment exposés ; j'ai omis alors tout ce qui a trait à ses fonctions juridictionnelles.

L'évolution qui s'est faite sur ce dernier point doit être également connue. Ses différentes étapes, de l'an VIII à 1872, marquent un progrès lent, parfois interrompu, mais définitivement réalisé dans la conception même de la justice administrative.

Au point de départ, la justice administrative est exercée sous forme de *justice retenue* par le chef de l'État, lequel se fait assister pour cette fonction, comme pour toute fonction administrative importante, par un conseil dont il prend, mais dont il peut ne pas suivre les avis. Aucune des garanties ordinaires de la justice, pas de publicité, pas de contradiction, pas de débat oral, pas de ministère public.

Au point d'arrivée, le Conseil d'État est investi d'un pouvoir propre ; c'est *la justice déléguée ;* et nous voyons cette justice rendue avec l'appareil ordinaire des juridictions judiciaires, avec une procédure, avec publicité, avec débat oral, avec ministère public. Les membres du Conseil d'État, sans doute, ne sont pas inamovibles ; ils ne sont pas tous recrutés parmi ceux qui témoignent spécialement de connaissances juridiques ; mais leur capacité et leur indépendance n'en sont pas moins certaines, leurs arrêts aussi respectés que les arrêts des hautes juridictions judiciaires. La juridiction administrative supérieure est définitivement constituée. Sa valeur et son utilité ne sont plus ni contestables, ni contestées. — Comment ces différents progrès se sont-ils réalisés ? Je vais l'indiquer en exposant brièvement les phases qu'a traversées le Conseil d'État envisagé successivement comme auxiliaire ou comme organe de la justice administrative.

Reprenons l'historique du Conseil d'État à l'an VIII : aucune différence n'existe d'abord entre les délibérations du Conseil en matière administrative et en matière contentieuse. Les avis donnés au chef de l'État sur la solution que comportent les litiges administratifs sont préparés par la section qui s'occupe des affaires du ministère auquel ce litige se rapporte.

On reconnaît vite que cette méthode est défectueuse, et un décret du 11 juin 1806 institue une commission spéciale du contentieux. La *commission du contentieux* sera chargée non de juger, mais de *préparer* les rapports présentés à l'assemblée générale. C'est un premier pas fait vers la division des attributions du Conseil d'État.

Le fonctionnement très régulier de cette commission jusqu'à la fin du premier Empire, l'adoption de ses rapports par l'assemblée générale, et la ratification des avis de l'assemblée par les décrets impériaux ont largement contribué au développement de la juridiction administrative.

Sous la Restauration, le Conseil d'État traverse une crise. L'adoption du régime parlementaire l'a réduit au rôle d'auxiliaire du pouvoir exécutif. — Au lieu d'être un corps stable comme le Conseil d'État impérial, on le fait mobile pour le faire docile. Il y a bien encore un *comité du contentieux* préparant les affaires à soumettre à l'assemblée générale, mais on y donne place à des éléments très divers, ministres, conseillers en service extraordinaire, membres du conseil ayant participé, dans l'administration ou dans les comités, à la préparation de la décision attaquée.

C'est toujours la justice retenue, ce qui est médiocre ; c'est en outre, jusqu'au gouvernement de Juillet, la justice rendue sans garanties de compétence et d'impartialité, ce qui est détestable.

Le gouvernement de Juillet ne renonce pas au système de la justice retenue ; mais pour apaiser les protestations que cette organisation imparfaite avait soulevées, on promet une loi, et, en attendant qu'elle soit faite, on prend par des ordonnances, en 1831, quelques mesures importantes. Les séances du conseil délibérant au contentieux seront publiques ; les délibérations seront contradictoires ; les parties s'y feront défendre par des avocats ; il y aura un ministère public. De plus, on exclut de l'assemblée générale statuant au contentieux les conseillers en service extraordinaire, et ceux qui, dans les comités administratifs, auront délibéré sur les affaires attaquées.

La loi promise est enfin donnée le 19 juillet 1845. C'est la première loi organique sur le Conseil d'État. Elle consacre tous les projets déjà réalisés en 1831. Malheureusement elle n'adopte pas encore la substitution du système de la justice déléguée au système de la justice

retenue. Le Conseil d'État fonctionne comme un véritable tribunal, et pourtant ce sont simplement des avis qu'il donne, et non des arrêts qu'il rend sur la solution que comportent les litiges administratifs. Ce n'est pas par des arrêts que les contestations seront tranchées ; c'est par des ordonnances rendues au contentieux. Quel sera donc le droit du pouvoir exécutif à l'égard des solutions proposées par le Conseil ? Pourra-t-il les modifier? Il fallait bien l'admettre, ou le rôle laissé au roi par ce système, réduit à l'enregistrement d'une décision judiciaire, eût été inutile et presque ridicule. Mais alors, que devenaient toutes les garanties offertes? — On limita bien le droit du roi en exigeant que l'ordonnance non conforme à l'avis du Conseil d'État fût rendue de l'avis du conseil des ministres et motivée. — Ce n'était pas suffisant, mais c'était se rapprocher cependant de la réforme nécessaire, c'est-à-dire de l'adoption du système de la justice déléguée.

Ce dernier pas fut fait par la deuxième République, en 1849. Gardant les progrès du régime précédent, elle les complète et atteint le résultat désiré en attribuant au Conseil d'État un pouvoir de juridiction propre. Ce pouvoir sera exercé, non par le Conseil tout entier, mais par la *section du contentieux* composée de neuf conseillers et érigée en tribunal. Malheureusement la législation de 1849 fut presque mort-née.

Sous le second Empire se produit une forte réaction. On revient à la *justice retenue*. Le Conseil d'État ne sera plus qu'un donneur d'avis chargé de préparer les solutions.

Les affaires contentieuses sont divisées en deux catégories : les unes comportent, les autres ne comportent pas le ministère d'avocat. Les premières seront jugées par l'assemblée publique du Conseil, les autres par la section du contentieux.

L'assemblée publique est d'ailleurs restreinte : elle n'est plus composée que de la section du contentieux, à laquelle s'ajoutent deux délégués de chacune des sections administratives.

Tout cela était un recul sur la législation de 1849; néanmoins, le Conseil d'État du second Empire, surtout dans la période de 1860 à 1870, fit faire à la jurisprudence administrative de sérieux progrès. Médiocrement organisé, il fonctionna utilement.

L'Assemblée nationale, par la loi du 24 mai 1872, revint aux principes meilleurs de la justice déléguée ; elle donna au Conseil d'État sa forme actuelle et en fit la juridiction dont l'organisation est ci-après définie.

II

L'organisation actuelle du Conseil d'État, organe juridictionnel. — Le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour cause d'excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives (art. 9, loi du 24 mai 1872).

Le Conseil d'État constitué en juridiction a deux organes : la section du contentieux et l'assemblée publique statuant au contentieux.

La section du contentieux. — Elle se compose, depuis la loi du 13 avril 1900, d'un président et de sept conseillers en service ordinaire. Elle peut être, et elle est depuis le 4 août 1900, divisée en deux sous-sections [1]. L'une de ces sous-sections est présidée par le président de la section du contentieux ; l'autre est présidée par un conseiller désigné par décret.

Le nombre croissant des affaires portées devant la juridiction administrative a déterminé le législateur à autoriser, depuis 1888, la création d'une *section temporaire* du contentieux, empruntant ses éléments aux sections administratives [2]. La loi du 17 juillet 1900 a mis les dispositions prises en 1888 en harmonie avec celles de la loi du 13 avril 1900. La section temporaire est composée désormais d'un président et de *huit* conseillers ; elle est subdivisée en deux sous-sections. Le président de la section ne fait partie d'aucune des sous-sections ; chacune de ces sous-sections est présidée par un conseiller désigné par décret.

Les sous-sections temporaires concourent avec les sous-sections permanentes au jugement de ce qu'on nomme en pratique « le petit contentieux », c'est-à-dire des pourvois en matière d'élections ou de contributions directes.

L'assemblée publique du contentieux. — L'assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux se compose de la *section permanente du*

---

[1] Un règlement d'administration publique du 16 juillet 1900 a déterminé les conditions dans lesquelles cette subdivision doit être effectuée.

[2] V. loi du 26 oct. 1888. — En application de cette loi, la section temporaire du contentieux a été créée pour un an, par déc. du 10 nov. 1888; elle a reçu pour fonctions exclusives « l'expédition des affaires d'élections et de contributions ». — Depuis lors, différents décrets ont prorogé l'existence de la section temporaire, en maintenant ses attributions. Le dernier en date est le décret du 25 juill. 1904, lequel proroge la section temporaire jusqu'au 15 oct. 1906.

contentieux à laquelle s'adjoignent huit conseillers en service ordinaire, choisis à raison de deux par chaque section administrative ; ces derniers sont désignés par le vice-président du Conseil d'État délibérant avec les présidents de section ; la durée de cette délégation est, en fait, de trois années, comme la période de roulement des conseillers entre les sections.

L'assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux est présidée par le vice-président du Conseil d'État, et, à son défaut, par le président de la section du contentieux. Elle ne peut pas être présidée par le garde des sceaux. Ni l'assemblée, ni la section ne peuvent délibérer en nombre pair. — En cas de partage, la section appelle le plus ancien maître des requêtes présent à la séance.

L'assemblée (qui doit être composée d'au moins neuf conseillers) se complète, si besoin est, par l'adjonction d'autres conseillers pris dans l'ordre du tableau. S'il y a plus de neuf conseillers présents et s'ils sont en nombre pair, le dernier dans l'ordre du tableau s'abstient de voter.

Entre la section et l'assemblée, l'exercice de la juridiction est réparti conformément aux règles qui suivent :

En principe, la section est chargée de l'*instruction*, l'assemblée du *jugement*.

Exceptionnellement, la section peut juger les affaires *pour lesquelles la constitution d'avocat n'est pas nécessaire*, à moins que, dans ces affaires, le renvoi à l'assemblée ne soit demandé par l'un des conseillers de la section ou par le commissaire du gouvernement.

Les principales affaires dispensées du ministère d'avocat sont :

1° Les recours pour excès de pouvoir ;

2° La plupart des recours en matière électorale [1] ;

3° Les recours en matière de contributions ;

4° Les recours en matière de pensions ;

5° Les recours en matière de contraventions de grande voirie ;

6° Les recours prévus par l'art. 33 de la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite.

En pratique, la section n'use du pouvoir qu'elle a de juger elle-même ces catégories d'affaires que pour les matières d'élections et de contributions.

Récusation des conseillers qui ont participé à la préparation des actes attaqués. — L'assemblée publique du contentieux, constituée

---

[1] Il faut un texte formel pour que la dispense du ministère d'avocat soit accordée; c'est pour cela que le Conseil d'État a déclaré non recevable un recours introduit sans le ministère d'avocat contre une élection au conseil supérieur de l'instruction publique (16 nov. 1883).

conformément aux règles énoncées, comprend un certain nombre de conseillers qui font en même temps partie des sections administratives. Il en peut résulter un inconvénient auquel le législateur a dû parer. Il est possible qu'on attaque devant le Conseil un acte administratif *préparé avec le concours d'une section administrative*. Il est à craindre qu'un conseiller soit ainsi amené à connaître, comme juge, de la régularité d'une mesure à l'adoption de laquelle il aura collaboré. L'art. 20 de la loi du 24 mai 1872, prévoyant cette hypothèse, exclut de la fonction juridictionnelle les conseillers qui auraient participé à la préparation des actes attaqués : « Les membres du Conseil, dit-il, ne peuvent participer au jugement des recours dirigés contre les décisions qui ont été préparées par les sections auxquelles ils appartiennent, *s'ils ont pris part à la délibération* » [1].

§ 3. — La juridiction des conseils de préfecture

L'histoire des conseils de préfecture est moins mouvementée que l'histoire du Conseil d'État.

Une première remarque doit être faite. Ils ont toujours constitué une juridiction propre pour certaines affaires, et il semble que cela soit en contradiction avec le principe de la justice retenue, au temps où ce principe était en vigueur. La contradiction n'est qu'apparente, puisque jamais le conseil de préfecture ne juge en dernier ressort. Une justice déléguée, subordonnée pour l'appel à l'autorité exécutive, ne constitue pas une brèche au régime de la justice retenue. C'est seulement un mode de fonctionnement de ce régime.

Historique. — La législation de 1790 avait attribué aux directoires de département et de district, qui devaient être, dans les provinces, les organes élus du pouvoir central, la connaissance de certaines affaires contentieuses. La loi du 28 pluviôse an VIII supprima ces assemblées, remit aux préfets leurs attributions administratives, aux conseils de préfecture leurs attributions juridictionnelles. Ces attributions n'étaient pas générales, et c'est pourquoi les conseils de préfecture ne devinrent

[1] V., sur ce point, LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 311 et suiv. — Il n'a pas été possible d'adopter une mesure du même genre pour le cas où la décision attaquée a été préparée non en section, mais en assemblée générale, puisqu'il aurait fallu en ce cas récuser *tous les membres du Conseil*. Il n'est même pas admis, dans cette hypothèse, que les conseillers qui, en section, ont préparé la décision de l'assemblée générale, puissent être récusés.

pas une juridiction de droit commun. Leur compétence fut et resta fixée par une énumération d'affaires soumises à leur connaissance.

L'organisation du conseil de préfecture est restée imprécise jusqu'à la fin de 1862. C'est à cette époque seulement, et par un simple décret, que les règles générales des juridictions (débat oral, publicité des audiences, ministère public) leur ont été appliquées. Comme on contestait qu'un décret fût suffisant pour modifier à ce point la pratique, on fit de cette réforme, en 1865, l'objet d'une loi.

Organisation actuelle. — La loi du 21 juin 1865 n'est pas abrogée. Elle a été complétée par la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure devant les conseils de préfecture.

En 1865 et en 1889, le préfet est resté président du conseil de préfecture avec voix prépondérante ; cet inconvénient est atténué par la création d'un vice-président du conseil, désigné par décret, chaque année, parmi les conseillers de préfecture. C'est, en fait, ce vice-président qui préside le conseil.

Dans le département de la Seine, le conseil de préfecture n'est pas présidé par le préfet, mais par un président spécial ; comme il y a deux sections, chaque section a un vice-président.

Les fonctions de ministère public près le conseil de préfecture appartiennent au secrétaire général de la préfecture. A Paris, il y a des commissaires du gouvernement spéciaux.

Compétence des conseils de préfecture. — J'ai dit que les conseils de préfecture n'avaient qu'une compétence limitativement déterminée. Il est néanmoins assez malaisé de dresser une liste des affaires qui leur sont soumises. Il suffit d'énumérer les principales d'entre elles.

La loi du 28 pluviôse an VIII leur attribue la connaissance des recours en matière de contributions directes : elle leur donne compétence pour trancher les difficultés résultant de l'exécution des marchés de travaux publics ou des dommages qu'ils occasionnent ; ils jugent les demandes en indemnité à raison des servitudes de fouilles ou d'occupation temporaire, les contraventions de grande voirie, le contentieux des ventes de domaines nationaux [1].

En vertu de lois spéciales, les conseils de préfecture connaissent du contentieux électoral des conseils d'arrondissement, des conseils muni-

---

[1] On voit par cette énumération que, dès l'origine, le contentieux par nature et le contentieux par détermination de la loi sont confondus. C'est en effet par nature que les recours en matière de contributions, les recours en matière de servitudes d'occupation temporaire, sont déférés aux tribunaux administratifs ; c'est au contraire par dérogation aux principes généraux que le contentieux des travaux publics et celui des ventes domaniales sont soustraits aux tribunaux judiciaires.

cipaux et des différentes élections faites par les conseils municipaux (maires, délégués sénatoriaux), des élections aux conseils de prud'hommes, des élections des délégués mineurs.

Ils sont compétents encore pour recevoir les oppositions des voisins contre les autorisations d'établissements dangereux, pour juger les réclamations touchant la validité des partages de jouissance des biens communaux, pour les difficultés qui s'élèvent entre les communes, les fermiers de leurs octrois et les propriétaires de leurs halles et marchés, pour les baux de sources d'eaux minérales appartenant à l'État (arrêté du 3 floréal an VIII) [1], pour l'application de quelques-unes des prescriptions de la loi sur l'assistance médicale gratuite (art. 33, loi du 15 juillet 1893) et de celle sur l'assistance aux vieillards (loi du 14 juillet 1905), pour les conflits entre les départements et les communes à propos des dépenses d'entretien des aliénés (loi du 30 juin 1838, art. 28) ; la loi du 15 février 1902, sur l'hygiène publique, leur attribue la connaissance des recours contre les arrêtés des maires rendus en matière de logements insalubres.

Ils sont chargés de juger les comptes des communes et des établissements publics dont les revenus n'excèdent pas 30,000 francs. Ils exercent cette fonction juridictionnelle sous réserve d'appel devant la Cour des comptes. Le même rôle leur est attribué par la loi du 21 juin 1865 pour les comptes des associations syndicales de propriétaires.

C'est à raison du grand nombre et de la variété des litiges dont ils connaissent que l'on considère les conseils de préfecture comme investis d'une compétence générale. Cette expression cependant ne saurait faire illusion. Il importe de ne pas perdre de vue cette règle qu'en dehors d'un texte formel, les conseils de préfecture sont incompétents.

Critique des conseils de préfecture. — Les conseils de préfecture sont des juridictions très imparfaites. Cela tient à différentes raisons qu'il n'est pas inutile de mettre en évidence.

L'une est la situation médiocre faite aux fonctionnaires qui composent ces conseils. Les conseillers de préfecture n'ont, pour la plupart, aucun avenir ; fort peu d'entre eux parviennent à sortir du cadre dans lequel ils sont enfermés, pour entrer dans l'administration active. Or, ils n'ont d'autre part aucun présent ; leur traitement le plus fort est modique ; leur fonction est des plus honorables, mais des moins honorifiques. Les hommes de valeur — il y en a sans aucun doute parmi les

---

[1] Le Conseil d'État a refusé d'étendre cette règle exceptionnelle de compétence aux baux des sources appartenant aux communes (20 juin 1861).

conseillers de préfecture — sont comme égarés dans cette situation infime.

Un autre motif de discrédit qui pèse assez légitimement sur les conseils de préfecture réside dans leur inexpérience pour le jugement des affaires importantes qui peuvent leur être soumises. La plupart des procès qui se portent devant eux sont des protestations contre les rôles des contributions directes [1]. En cette matière, ils acquièrent vite une compétence suffisante qu'accroît d'ailleurs la collaboration des services des contributions. Mais en toute autre matière, la juridiction des conseils de préfecture s'exerce en fait trop rarement, au moins dans le plus grand nombre des départements, pour que les conseillers se forment à l'exercice de leur rôle. Les médecins les plus instruits perdent l'habitude de diagnostiquer les maladies quand ils ne traitent pas de malades. Les juges qui ne jugent qu'exceptionnellement risquent fort de juger médiocrement.

Une dernière raison de l'imperfection des conseils vient enfin du mélange de leurs attributions et de leur subordination aux préfets. La confusion de la fonction active et de la fonction juridictionnelle est un vice contre lequel on ne saurait trop s'élever.

Tous ces inconvénients, sans doute, perdent de leur importance si l'on songe au caractère exceptionnel des litiges soumis à la juridiction des conseils de préfecture. C'est bien à tort qu'on les compare aux tribunaux de première instance ; il serait plus exact de les rapprocher des justices de paix. Les jugements de celles-ci présentent-ils beaucoup plus de garanties que les arrêtés de ceux-là ? Qui oserait en répondre ? [2].

---

[1] En 1895, sur 306,027 affaires jugées par les conseils de préfecture, il y en avait 302,125 relatives aux contributions et taxes assimilées. V. les tableaux publiés par la *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. II, p. 74 et suiv. Depuis lors, la loi du 6 déc. 1897, art. 13, autorise les directeurs des contributions directes à statuer sur toutes les affaires contentieuses pour lesquelles le maire ou les répartiteurs, d'une part, et d'autre part, le directeur lui-même estiment qu'il y a lieu d'accueillir favorablement la réclamation. Il en est résulté une diminution très sensible dans le nombre des affaires soumises aux conseils de préfecture.

[2] Pour remédier aux inconvénients signalés, divers projets de réforme ont été successivement présentés ; le dernier, déposé par M. Barthou en 1896, propose de remplacer les conseils de préfecture par dix-huit *conseils régionaux*. La présidence du préfet disparaîtrait ; chaque conseil aurait un président spécial, un commissaire du gouvernement étranger à l'administration active y occuperait le rôle de ministère public. Les traitements seraient élevés à 5,000 fr. pour les conseillers, à 9,000 fr. pour les présidents. Les attributions administratives des conseils de préfecture seraient supprimées ou transférées à d'autres fonctionnaires.

Ce projet a d'incontestables avantages sur l'état de choses actuel. Son adoption marquerait un pas de plus vers la séparation absolue entre l'administration active et la juridiction administrative. Il est incomplet encore, cependant, sous un double rapport. Il est regrettable, en premier lieu, qu'il ne consacre pas l'inamovibilité des membres

CHAPITRE III

ATTRIBUTIONS DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

La juridiction administrative peut être saisie dans trois conditions différentes.

Elle peut être sollicitée de *juger le fond* d'un litige ; de *constater l'illégalité*, ou de *dire le sens* d'un acte administratif.

Les décisions par lesquelles la juridiction administrative juge au fond les contestations soulevées par les actes administratifs constituent ce qu'on désigne sous le nom de *contentieux de pleine juridiction* ou *contentieux au fond*.

Les décisions sur la légalité des actes administratifs constituent le *contentieux de l'annulation*.

Les décisions qui déterminent le sens des actes administratifs constituent le *contentieux de l'interprétation*.

En ces trois branches du contentieux administratif réside la fonction principale, mais non exclusive, des juridictions administratives. Il faut ajouter, qu'à titre exceptionnel, elles ont, en diverses hypothèses, le rôle de tribunaux répressifs : elles sont chargées de réprimer, en prononçant des amendes, les contraventions à des lois et règlements d'ordre administratif.

---

du nouveau tribunal. Dès que les fonctionnaires chargés de rendre la justice administrative s'en tiennent strictement à ce rôle, il n'y a plus aucune raison de leur refuser les garanties d'indépendance qui sont accordées aux tribunaux judiciaires. Il est fâcheux en second lieu qu'en réformant la juridiction administrative inférieure, on ne songe pas à la débarrasser des attributions qui ne lui appartiennent qu'occasionnellement. La loi de l'an VIII a fait aux conseils de préfecture une compétence trop large ; il y aurait tout avantage à restituer à la connaissance des tribunaux judiciaires la plupart des affaires qui ne sont administratives que par détermination de la loi (marchés et travaux publics, ventes domaniales, etc.). V., sur le projet Barthou, l'excellent article de notre collègue Michoud, dans la *Rev. pol. et parl.*, 1897, t. XII, p. 267 et suiv.

Le Conseil d'État, appelé à donner son avis sur un projet antérieur, dont celui-ci se rapproche singulièrement, s'est élevé avec énergie contre l'idée de réduire le nombre des conseils de préfecture. Avis du 2 août 1888, *Rév. gén. d'adm.*, 1888, t. III, p. 216.

§ 1er. — Contentieux de pleine juridiction, ou contentieux au fond

Cas dans lesquels le Conseil d'État juge au fond. — Par le contentieux de pleine juridiction, les tribunaux administratifs ressemblent aux tribunaux civils. Ils sont juges du fait et du droit. Ils statuent sur le fond d'un procès; leur décision est déclarative de droits; elle constate ce qui est dû, condamne à restitution ou à paiement; elle est exécutoire par elle-même, elle emporte hypothèque, etc.

Quelques exemples donneront une idée plus exacte de ce que sont les décisions prises à ce titre.

Sont des décisions au fond : celle par laquelle la juridiction administrative prononce la décharge ou la réduction d'une contribution directe imposée indûment, ou exagérée; — celle par laquelle elle fixe l'indemnité due pour occupation temporaire ou pour servitude d'extraction de matériaux; — celle par laquelle elle affirme le droit d'un fonctionnaire à une pension de retraite; — celle par laquelle elle règle le décompte d'un entrepreneur de travaux publics; — celle par laquelle elle fixe l'indemnité due pour réparation de dommages causés par l'exécution d'une route ou d'un chemin de fer. — Le contentieux électoral, les litiges sur les marchés de fournitures ou sur les ventes domaniales, les questions relatives aux liquidations, ordonnancements, payements, déchéances des dettes de l'État, font également partie du contentieux de pleine juridiction.

A quelque titre et sous quelque forme que l'action administrative se soit manifestée, qu'il s'agisse d'un acte d'autorité ou d'un acte de gestion, une condition est nécessaire et suffisante pour donner naissance au contentieux de pleine juridiction, c'est qu'il y ait eu *violation d'un droit*. Il ne suffirait pas qu'on pût invoquer l'atteinte portée à un *intérêt*.

Cette notion doit être bien comprise, car elle est la clef de la distinction entre le contentieux de pleine juridiction et le contentieux de l'annulation. Elle n'est pas, d'ailleurs, spéciale au droit administratif.

Dans l'exercice de ce qu'il croit être ses droits, un propriétaire peut violer les droits du voisin : cette violation donne naissance au contentieux judiciaire. Exemples : j'appuie une construction sur un mur qui n'est pas mitoyen, — ou bien je bâtis au mépris d'une servitude *non ædificandi*. Le propriétaire du fonds voisin exercera contre moi ce qu'on appelait à Rome l'action négatoire dans un cas, l'action confessoire dans l'autre.

Aucune action ne naît, au contraire, de la seule lésion des intérêts du voisin.

Exemples : je capte, dans mon champ, une source dont le voisin profitait, — ou bien, par la construction d'un mur en face de ses fenêtres, je lui enlève la vue de mon parc. Le voisin n'a, de ce chef, aucune action contre moi.

Les actes de l'administration — actes de commandement ou actes contractuels — sont, par leurs conséquences, tout semblables aux actes que j'ai cités. L'action contentieuse en naît s'ils portent atteinte à des droits, et non s'ils blessent seulement des intérêts.

Exemples : un arrêté déplace un marché ; les aubergistes voisins du marché supprimé voient disparaître leur clientèle ; ils sont lésés dans leurs intérêts ; *ils ne sont pas atteints dans leurs droits* ; le recours contentieux au fond ne leur est pas ouvert. — On concède l'établissement d'un tramway dans une ville. Les voituriers s'en trouvent lésés ; ils n'ont cependant aucun recours contentieux *parce qu'ils n'ont aucun droit à faire reconnaître.* — Une veuve de fonctionnaire réclame un secours à l'État. On lui oppose un refus ; elle n'a aucun recours contentieux *parce qu'elle n'avait pas de droit.* Elle aurait un recours si on lui refusait de liquider sa pension. — L'inventeur d'une mine s'en voit refuser la concession. *Il n'y avait pas droit* ; il n'a aucun recours contentieux. Le concessionnaire de la mine se voit retirer arbitrairement la concession dont il jouit ; il exercera le recours contentieux parce que son droit est violé.

Est-ce à dire qu'aucun moyen de se défendre ne soit reconnu à ceux dont les intérêts sont atteints, mais dont les droits sont respectés ? On verra par l'étude du « contentieux de l'annulation » que cette assertion, rigoureusement exacte en droit civil, ne l'est plus en matière administrative. Cela tient à ce que tout acte administratif, eût-il le caractère discrétionnaire, est astreint à un minimum de formes, consistant au moins dans la compétence du fonctionnaire qui agit. Que les formes soient violées, que l'acte soit accompli dans des conditions irrégulières, et cela suffira pour que celui dont il atteint les intérêts puisse en demander l'annulation.

En dehors de ce recours spécial qui sera l'objet de développements ultérieurs, celui qui souffre dans ses intérêts n'a que le recours gracieux, lequel n'aboutit pas à une décision juridictionnelle ; une telle décision, en effet, est celle *quæ jus dicit*, qui dit le droit, et il n'y a, en l'espèce, aucun droit à « dire ».

Les exemples que j'ai donnés ci-dessus justifient ce qui a été avancé, à savoir que le contentieux naît des actes d'autorité aussi bien que des actes de gestion.

Je remarque cependant qu'une différence existe à cet égard entre les deux catégories d'actes.

Les actes de gestion sont, par la définition qui en a été donnée précédemment, ceux qu'un particulier peut accomplir dans l'administration de son patrimoine. Or, tous les litiges que font naître les actes des particuliers sont susceptibles de se résoudre par des jugements portant sur le fond du droit. Il en faut conclure que le contentieux de pleine juridiction comprend le jugement de toutes les contestations qui n'appartiennent aux juridictions administratives que par détermination de la loi. Il comprend, en outre, les contestations que feront naître les actes d'autorité accomplis au mépris de droits acquis.

On verra que les actes d'autorité peuvent seuls, au contraire, être l'objet du recours en annulation pour excès de pouvoir.

Du recours ouvert par le silence des autorités administratives. — Pour que le recours contentieux existe, *il faut qu'un acte administratif ait entraîné la violation d'un droit.*

Cette règle était insuffisamment protectrice des droits des administrés en ce qu'elle ne les garantissait pas contre l'inaction administrative.

Le silence de l'administration, dit M. Laferrière, ne saurait faire naître aucune action ; il n'appartient pas à la juridiction contentieuse d'intervenir par voie d'injonction dans le domaine de l'administration active ; or, à quoi pourrait tendre une réclamation contre l'inaction d'une autorité, sinon à faire juger que cette autorité doit agir, et comment elle doit agir ?[1].

Il est cependant manifeste que le silence de l'administration peut quelquefois léser un droit.

On en tint compte sous l'Empire, dans une très faible mesure : le décret du 2 novembre 1864 s'exprime ainsi : « Lorsque les ministres statueront *sur des recours contre les décisions d'autorités qui leur sont subordonnées*, leur décision devra intervenir dans le délai de quatre mois à dater de la réception de la réclamation. Après l'expiration de ce délai, s'il n'est intervenu aucune décision, les parties peuvent considérer la réclamation comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'État ».

Ce texte assimilait, en somme, à une décision de rejet le silence prolongé du ministre[2].

---

[1] LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 429.

[2] Deux dispositions analogues se retrouvent, l'une dans la loi du 5 avril 1884 (art. 38, § 5) relatif aux élections municipales, l'autre dans le déc. du 16 mars 1880 (art. 11 et 12) sur les élections au conseil supérieur de l'instruction publique et aux conseils académiques.

On demandait depuis longtemps l'extension de cette disposition à un double point de vue.

Il était désirable que le silence du ministre donnât ouverture au recours, même au cas où on le solliciterait de prendre une décision autre que celles auxquelles s'appliquait limitativement le décret de 1864. Il était désirable, en outre, qu'une mesure semblable fût prise en cas d'inaction de toute autorité investie d'un pouvoir d'administration propre, préfet, maire, conseil général ou municipal, commission départementale.

La loi du 17 juillet 1900 a introduit dans notre droit administratif cette amélioration considérable. Son article 5 est ainsi conçu :

« Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d'État que sous la forme de recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de plus de quatre mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'État. Si des pièces sont produites après le dépôt de la demande, le délai ne court qu'à dater de la réception de ces pièces.

« La date du dépôt de la réclamation et des pièces, s'il y a lieu, est constatée par un récépissé délivré conformément aux dispositions de l'article 5 du décret du 2 novembre 1864. A défaut de décision, ce récépissé doit, à peine de déchéance, être produit par les parties, à l'appui de leur recours au Conseil d'État.

« Si l'autorité administrative est un corps délibérant, les délais ci-dessus seront prorogés, s'il y a lieu, jusqu'à l'expiration de la première session légale qui suivra le dépôt de la demande ou des pièces ».

Par cette disposition, il cesse d'être exact que la juridiction administrative soit sans autorité pour « intervenir par voie d'injonction dans le domaine de l'administration active ».

Y verrons-nous une confusion condamnable entre l'action et la juridiction ? En aucune manière. La juridiction est la garantie des citoyens : elle doit leur procurer non seulement le respect de leurs droits par l'administration active, mais en outre l'accomplissement par cette dernière des services qu'elle doit à tous. Il serait inacceptable, évidemment, que l'initiative de l'action appartînt aux conseils chargés d'exercer la juridiction. Le rôle exclusif de ceux-ci est de *dire le droit*. Mais c'est bien encore dire le droit que de reconnaître qu'un citoyen a droit à l'action administrative et que les administrateurs, par leur négligence systématique, ont injustement violé ce droit[1].

---

[1] L'institution d'un recours contre le silence des autorités administratives est en définitive la création utile d'un pourvoi contre le *déni d'administration*, tout aussi nécessaire qu'a pu l'être le recours pour *déni de justice*.

§ 2. — Contentieux de l'annulation

Historique et principe des recours en annulation. — En principe, celui qui ne peut pas invoquer la violation d'un droit, mais dont les intérêts sont lésés par les actes administratifs, n'a d'autre recours que le recours gracieux. S'il ne plaît pas à l'administration de revenir sur ce qu'elle a fait, le dommage causé ne pourra être ni évité ni réparé. Il n'était pas illégitime.

Il y a cependant un cas où — par une voie indirecte — l'administré pourra se soustraire à la lésion dont il se plaint : c'est celui où l'acte dommageable, quoique légitime en soi, aurait été accompli dans des conditions irrégulières. —

Pour que l'acte soit régulier, il faut en premier lieu que l'administrateur qui l'accomplit ait compétence à cette fin. L'action administrative est répartie entre des autorités diverses ; à chaque agent est confié un rôle spécial qu'il ne peut excéder sans commettre un abus de pouvoir.

De plus, dans leur rôle même, l'action des administrateurs n'est ordinairement pas abandonnée à leur discrétion. Elle doit s'exercer suivant des formes déterminées. Ces formes sont exigées en vue d'assurer que l'acte accompli répondra exactement aux besoins qu'il a pour objet de satisfaire, c'est-à-dire à l'intérêt général ; mais elles ont en vue, aussi, d'éviter l'arbitraire et les froissements inutiles des intérêts particuliers. En tant qu'elle a pour objet l'intérêt général, l'observation des formes est garantie par l'autorité des chefs. En tant qu'elle a pour objet l'intérêt des administrés, elle doit pouvoir être exigée par ceux-ci, et sa sanction doit être dans l'annulation de l'acte vicié.

La nécessité d'un recours tendant à cette fin est la même, quelle que soit la nature de l'acte par lequel l'autorité se manifeste. S'il s'agit d'un acte de l'autorité judiciaire, le recours est organisé devant la Cour de cassation. Il faut semblablement qu'un recours en cassation soit institué contre les décisions des juridictions administratives inférieures ; il faut qu'un recours en annulation existe contre les actes de l'administration active.

Ces deux derniers recours constituent le contentieux de l'annulation. Le recours contre les actes des autorités administratives s'appelle *recours pour excès de pouvoir*. Le recours contre les actes des juridictions administratives inférieures s'appelle *recours en cassation devant le Conseil d'État*.

Ces deux recours étaient tellement conformes à la nature des rapports

qui doivent exister entre l'administration et les administrés qu'ils se sont développés dans la jurisprudence avant d'avoir été consacrés et réglementés par la loi.

Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ne permettait pas qu'on réclamât devant les tribunaux contre les actes même irréguliers d'administrateurs même incompétents ; il fallait bien au moins qu'on admît les réclamations devant le chef de la hiérarchie administrative. Une décision d'espèce, prise en 1790 par l'Assemblée Constituante, fit l'application de ce principe à propos d'un conflit qui s'était élevé entre le directoire du département de la Haute-Saône et la municipalité de Gray. Cette décision législative n'avait pas un caractère général. Elle resta oubliée jusqu'à ce qu'on éprouvât le besoin de justifier par un texte les solutions que les principes généraux du droit expliquaient suffisamment. Il en fut ainsi à partir du moment où l'on donna aux intéressés le droit de se faire défendre devant le Conseil d'État, c'est-à-dire à partir de 1831. Depuis lors, jusqu'en 1872, c'est sur ce texte d'occasion, la loi des 7-14 octobre 1790, que s'est appuyée la jurisprudence en matière d'excès de pouvoir et en matière de cassation des décisions d'autorités inférieures.

Dans la pratique, les deux genres de recours avaient été confondus. Pour l'un comme pour l'autre, le Conseil d'État se bornait à donner un avis au chef de l'État, qui décidait. Pour le recours en cassation, c'était l'application simple du système de la justice retenue. — Pour le recours contre les actes administratifs, c'était conforme à l'usage qui consiste à faire délibérer en Conseil d'État toute décision administrative exigeant l'application des règles du droit.

La loi du 24 mai 1872, donnant à la double jurisprudence ainsi développée la consécration législative, continua à ne pas distinguer entre les deux cas. Elle transporta au Conseil le droit de décision propre qui appartient au chef de l'État. Il n'y a pas plus à le regretter pour le recours en annulation d'actes administratifs que pour le recours en cassation d'actes juridictionnels ; mais on doit retenir qu'en appliquant au premier de ces recours ce qui était logique pour le second, on faisait plus que remplacer par la justice déléguée le système de la justice retenue. Déléguer ou retenir la justice, c'est déléguer ou retenir le soin de trancher une contestation sur l'application du droit. En déléguant au Conseil d'État le pouvoir d'annuler les actes jugés irréguliers, on dépassait le cercle des actes de juridiction ordinaires. Le propre des juridictions à l'égard des actes de la puissance publique, c'est d'en procurer ou d'en refuser l'application *inter partes* suivant qu'elles les jugent réguliers ou non, mais ce n'est pas d'en prononcer l'annulation *erga omnes*. Or ce droit est délégué au Conseil d'État en même temps

que le pouvoir propre de juridiction, et cette délégation en fait l'arbitre suprême de la régularité des actes administratifs.

I

Recours pour excès de pouvoir. — Les conditions d'exercice du recours pour excès de pouvoir sont de deux catégories ; elles répondent en effet à ces deux questions : dans quels cas le recours peut-il être formé ? Dans quel cas le recours formé doit-il aboutir à l'annulation de l'acte attaqué ?

Conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir. — Elles sont, d'après la jurisprudence du Conseil d'État, au nombre de quatre : — il faut qu'il s'agisse d'un acte d'autorité de l'administration ; — il faut que cet acte lèse un intérêt ; — il faut qu'on n'ait, pour obtenir satisfaction de l'intérêt engagé, aucun recours parallèle ; — il faut que le recours soit exercé dans les délais prévus par la loi.

1° *Il faut qu'il s'agisse d'un acte de l'autorité administrative.* — Cela exclut les actes législatifs. Il serait inutile de le constater, tant le principe est évident, si les actes législatifs étaient tous des lois au sens rigoureux du mot. Mais on sait qu'un certain nombre d'actes d'administration revêtent la forme législative. On concevrait fort bien que ces derniers, qui n'ont des lois que la forme, fussent soumis aux recours en annulation s'ils sont irrégulièrement faits. Il n'en est cependant pas ainsi ; la forme, en l'espèce, couvre le fond. Par exemple on ne pourrait pas demander l'annulation pour excès de pouvoir d'une déclaration d'utilité publique prononcée par une loi en vue d'une expropriation, et cela, alors même que les enquêtes qui doivent précéder la loi n'auraient pas été régulièrement faites [1].

Le principe énoncé exclut également les actes d'autorité judiciaire, ou les actes faits par les administrateurs en leur qualité d'officiers de

---

[1] V. *supra*, p. 566. L'absence de tout recours contre les actes administratifs en forme de loi est un fait d'une importance exceptionnelle et malheureusement inaperçue. On a cru, sans aucun doute, donner de plus sérieuses garanties aux administrés toutes les fois qu'on a exigé, pour des actes dont le caractère administratif est manifeste, l'intervention du Parlement. Presque toujours on est allé ainsi au rebours de ce qu'on désirait. Une loi déclarant qu'il est d'utilité publique de construire un chemin de fer d'intérêt local, votée peut-être sans qu'un simulacre d'enquête ait été fait, acceptée sans discussion par des assemblées forcément inattentives, offre-t-elle les mêmes garanties qu'un décret contresigné par un ministre, et annulable par le Conseil d'État s'il a été pris sans l'observation des formalités légales ?

police judiciaire. Mais tous les actes d'autorité de l'administration, quels qu'ils soient, s'agirait-il d'actes discrétionnaires, peuvent être attaqués s'ils ont été faits par une autorité incompétente ou en violation des formes requises.

2° *Il faut que celui qui réclame l'annulation de l'acte y ait intérêt.* — Les actes discrétionnaires de l'administration ne sauraient atteindre le droit des administrés ; ils peuvent léser leurs intérêts et c'est pour cela qu'ils sont susceptibles d'être attaqués par le recours pour excès de pouvoir.

J'en ai précédemment donné des exemples : l'autorité administrative fixe discrétionnairement l'emplacement des marchés. Les aubergistes voisins d'un marché qu'on déplace subissent un dommage certain ; ils ne peuvent cependant invoquer la violation d'aucun droit. Faute d'un droit à faire reconnaître, ils ne peuvent exercer le recours contentieux de pleine juridiction. Mais que le déplacement du marché ait été ordonné par une autorité incompétente, ou que l'autorité compétente ait pris la mesure sans observer les formes légales, leur intérêt suffira à justifier le recours qu'ils exercent en vue de faire annuler l'acte qui leur a nui.

Il convient de faire ici une remarque importante : c'est que l'intérêt qu'on exige pour que le recours soit recevable n'est cependant pas la cause du recours ; ce n'est pas pour donner satisfaction à cet intérêt que le Conseil annulera. L'intérêt invoqué n'est que la justification du caractère sérieux que présente l'action, et c'est pour cela qu'un simple intérêt moral suffit. La cause de l'action, c'est le vice qu'on invoque et pour lequel on demande la nullité de l'acte. La loi ne vous permet de faire valoir ce vice que si vous n'êtes pas dépourvu d'intérêt à ce qu'il soit constaté.

Au contraire, dans le recours contentieux au fond, la violation de droit invoquée est bien la cause même de l'action. C'est pour donner satisfaction à ce droit violé qu'on juge. Ce rapprochement caractérise les deux recours et les différencie[1].

3° *Le recours pour excès de pouvoir n'est recevable qu'en l'absence de tout recours parallèle.* — Voici une règle très délicate et très controversée.

---

[1] Si le recours en annulation n'était pas subordonné à l'existence d'*un intérêt* pour celui qui l'exerce, il apparaîtrait comme une véritable *action populaire*. (On se rappelle que les Romains avaient donné ce nom à une formation juridique intéressante permettant au premier venu de suppléer à l'inertie du magistrat en faisant un procès dans l'intérêt public. Cf. GIRARD, *Dr. romain*, 4e éd., p. 1001). De telles actions sont peu conformes à nos institutions.

Il y a cependant un cas où le législateur a institué, contre les abus possibles de l'administration, un recours si largement ouvert qu'il se rapproche singulièrement

On a pu voir que le recours pour excès de pouvoir était une action par laquelle, primitivement, on demandait au supérieur hiérarchique d'annuler un acte abusif ; cela le confondait en quelque sorte avec le recours gracieux, et il est presque juste de dire que le recours pour excès de pouvoir est un recours gracieux qui a pris forme de pourvoi juridictionnel. Dans ces conditions, il est tout à fait explicable qu'un tel pourvoi n'ait été admis qu'autant qu'il n'y avait, pour obtenir protection, aucun moyen juridictionnel normal. Saisi du recours pour excès de pouvoir, le chef de l'État, quand la justice était encore retenue,

---

de l'action populaire. C'est celui qui fait l'objet de l'art. 66 de la loi du 5 avril 1884 ; on y donne à *tout contribuable* le droit de demander l'annulation d'une délibération du conseil municipal à laquelle ont pris part des membres intéressés à l'affaire. Tout contribuable, c'est presque tout le monde !

Pendant fort longtemps, le Conseil d'État n'a pas pensé qu'il suffisait d'être intéressé, *en tant que contribuable*, aux effets d'un acte administratif pour être admis à en provoquer l'annulation. V. C. d'Ét., 22 janv. 1886, *Castex*, S. 87, 3, 45. Cet arrêt décide qu'il ne suffit pas d'être contribuable pour se pourvoir contre une délibération nommant le maire — Cf. C. d'Ét., 10 fév. 1893, *Bied-Charreton*, rejetant le pourvoi de contribuables contre une délibération allouant des subventions à des écoles libres ; — 10 mars 1893, *Poisson*, rejetant le pourvoi d'un contribuable contre le décret qui règle le budget de Paris et y maintient l'indemnité illégale que s'allouent les conseillers municipaux ; S. 1894, 3, 129 (notes d'Hauriou), etc...

On n'admettait pas davantage qu'un intérêt corporatif pût suffire pour justifier le recours. On repoussa ainsi le pourvoi formé par M. Bugnet et les professeurs de la faculté de droit de Paris contre la nomination irrégulière de M. Rossi à une chaire de la faculté (23 oct. 1835, S. 35, 2, 547 ; D. 39, 3, 68 ; Cf. 7 mars 1849, *Bidard*, Lebon, p. 144) ; — les pourvois formés par les notaires d'un canton, ou par les membres d'un tribunal contre les décrets nommant, sans observer les conditions légales, un notaire ou un magistrat (7 juillet 1863, *Bonnet*, S. 64, 2, 23). Pendant tout le XIXe siècle, le Conseil n'a cessé d'exiger ainsi un intérêt *direct et personnel*.

Cette notion de l'intérêt direct et personnel s'est cependant singulièrement élargie dans le cours des dernières années. Les arrêts où se sont manifestées les tendances nouvelles de la jurisprudence sont les suivants : arrêt du 29 mars 1901, *Casanova*, S. 1901, 3, 73 (note d'Hauriou) ; D. 1902, 3, 34 ; on y admet, contrairement aux arrêts *Bied-Charreton* et *Poisson*, le recours en annulation formé par des contribuables contre les décisions illégales engageant les finances communales ; — arrêts des 24 juillet 1903, *Com. de Massat*, et 7 août 1903, *Com. de Saint-Xandre*, D. 1905, 3, 17, S. 1904, 3, 1 ; on y admet que la qualité d'*électeur* suffit pour demander l'annulation de décisions prononçant le sectionnement électoral d'une commune (V. *supra*, p. 188. n. 2) ; trois arrêts du 11 déc. 1903, *Molinier et autres*, *Lot et autres*, et du 18 mars 1904, *Savary*, S. 1904, 3, 113 ; on y admet la recevabilité de pourvois formés par des citoyens, qualifiés à l'exclusion de tous autres pour obtenir des emplois déterminés, contre des nominations prétendues irrégulières faites aux dits emplois.

Ainsi compris, le recours pour excès de pouvoir se rapproche de plus en plus d'une action populaire. L'évolution en ce sens est cependant loin d'être achevée. Le progrès acquis consiste seulement en ce que le Conseil d'État reconnaît que le contribuable a un intérêt *direct* et *personnel* à ce que les finances communales ne soient pas gaspillées, que l'électeur a un intérêt *direct* et *personnel* à ce que son vote soit exprimé sous la forme qui lui paraît la meilleure, etc... Signalons, au nombre de ceux qui ont insisté en faveur de ces tendances nouvelles, et à qui revient en partie le mérite de ce progrès, notre collègue Hauriou (V. ses excellentes notes sous les arrêts cités) et M. le commissaire du gouvernement Romieu.

aurait pu répondre : « Pour vous défendre contre tel acte qui me sera déféré, vous avez à votre disposition tel moyen, tel recours, telle action. S'agit-il, par exemple, d'un impôt pour lequel vous vous dites indûment inscrit aux rôles ? vous avez l'action en décharge ou en réduction pour obtenir du conseil de préfecture la constatation de l'illégalité de ce qu'on vous réclame. Frappez à cette porte. Si l'on vous ouvre, votre intérêt sera sauf ; si la porte reste fermée, c'est que vous avez tort, et je ne reçois pas votre réclamation ». Ainsi s'est introduite et développée, en même temps que le recours, cette pratique qui le fait repousser toutes les fois que par une action parallèle et directe on a le moyen d'éviter toute conséquence fâcheuse de l'acte incriminé.

Cela paraît, en somme, assez raisonnable, pourvu que l'on observe rigoureusement la mesure dans laquelle il convient de se tenir. Il fut un temps où l'on repoussait le recours, alors même que le moyen parallèle de se défendre était seulement une exception à l'action intentée par l'administration contre l'administré. Voici par exemple un arrêté qui m'interdit de pêcher dans tel canal. La sanction de cette disposition se trouve dans l'article 471-15° du Code pénal. Si je ne tiens pas compte de l'arrêté, je serai poursuivi, et le juge de la poursuite vérifiera la légalité de l'acte. Cela suffit-il pour que je sois vraiment protégé contre l'arbitraire administratif ? Non évidemment, et c'est pour cela que la jurisprudence a fini par admettre que le recours pour excès de pouvoir n'était écarté que par *une action directe et parallèle*.

Beaucoup d'auteurs estiment que cette jurisprudence est trop restrictive [1]. Toutes les fois qu'on y a intérêt, il faut que l'on puisse, sans en être empêché par l'existence d'un recours parallèle, agir en annulation pour excès de pouvoir. L'administré doit être libre de choisir son recours, celui qui le sauvegardera et fera, pour lui seul, éviter ou réparer le dommage, ou bien, s'il le préfère, celui qui fera annuler *erga omnes* l'acte entaché d'un vice. On comprend bien, sans doute, qu'historiquement le recours n'ait pas été admis *de plano* avec cette portée. Aujourd'hui, il est inscrit dans la loi sans la restriction que la pratique y veut mettre.

Qu'on ne prétende pas, d'ailleurs, qu'il y a danger à établir ainsi le droit d'évocation au profit du Conseil d'État au détriment des autres juridictions. Le Conseil d'État est le véritable régulateur de l'autorité administrative. Si les actes qui lui sont déférés sont réguliers, le recours tombera ; s'ils sont illégaux, ne vaut-il pas mieux qu'avec la plus entière facilité, ils puissent être anéantis ? [2].

---

[1] V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. II, n° 432, p. 37 ; — Rosy, *Rev. crit.*, 1870, p. 97 ; — Collet, *Rev. crit.*, 1876, p. 225.

[2] De même que le Conseil d'État s'est montré, dans ses dernières décisions, de

4° *Il faut enfin qu'on soit encore dans les délais où l'exercice du recours est permis.* — Jusqu'à la loi du 13 avril 1900, ces délais n'étaient inscrits dans aucun texte. On avait dû reconnaître, cependant, qu'un acte administratif ne devait pas rester indéfiniment sous le coup de l'annulation pour excès de pouvoir. La jurisprudence avait étendu ici la disposition de l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 fixant à trois mois les délais d'appel « contre les décisions des autorités inférieures ».

La loi du 13 avril 1900 (art. 24), réorganisant le Conseil d'État en vue de faciliter le jugement des affaires en retard, a décidé que les délais accordés pour se pourvoir devant le Conseil seraient réduits à deux mois dans tous les cas où ils n'étaient pas fixés à une autre durée par un texte particulier [1].

Le point de départ du délai est la notification, quand on se pourvoit contre un acte qui est susceptible de cette mesure. C'est la publication officielle, quand il s'agit d'un règlement ou d'un acte susceptible d'insertion dans un recueil officiel.

Quand on exerce, préalablement au recours contentieux, le recours hiérarchique, la jurisprudence dernière, après de vives controverses, a admis que ce recours hiérarchique interromprait la prescription, pourvu qu'il fût lui-même exercé dans un délai de deux mois, imparti pour l'exercice du recours contentieux [2].

Combinant cette jurisprudence avec les textes récents [3], nous dirons qu'on agit encore utilement si l'on a formulé, dans les deux mois de la notification ou de la publication de l'acte, une réclamation devant l'autorité supérieure. L'autorité saisie accueille la réclamation, la rejette ou se tait ; si elle l'accueille, il n'est plus question de recours ; si elle la rejette, un nouveau délai de deux mois est accordé pour se pourvoir, à dater de la réponse ; si elle se tait, ce silence prolongé équivaut à un reçu *non notifié* ; le recours est donc indéfiniment ouvert [4].

---

plus en plus large quant à l'intérêt dont il se contente pour admettre la recevabilité du recours pour excès de pouvoir, de même, il s'est montré de plus en plus exigeant quant aux conditions que doit remplir le *recours direct et parallèle* qui fait obstacle à la recevabilité du pourvoi en annulation. V. dans l'*Année administrative*, 1903, p. 275 et suiv., les observations présentées par G. Jèze sur différents arrêts récents.

[1] Art. 24 : « ... Le délai du recours au Conseil d'État, fixé à trois mois par l'art. 11 du décret du 22 juillet 1806, est réduit à deux mois, sans qu'il soit dérogé aux dispositions de lois ou règlements qui ont fixé des délais spéciaux pour les pourvois au Conseil d'État ».

[2] V. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 461. — C. d'Ét., 13 avril 1881, *Bansais*, D. 82, 3, 49 ; S. 82, 3, 29 ; concl. de M. Le Vavasseur de Précourt. — C. d'Ét., 14 janv. 1887, *Union des gaz*, S. 88, 3, 52 ; — 30 nov. 1894, *Mortureux*, S. 96, 3, 150. — 17 déc. 1897, *Blanc*, S. 99, 3, 99, etc.

[3] Loi du 13 av. 1900, art. 24, § 4 ; déc. 2 nov. 1864, loi du 17 juillet 1900.

[4] C. d'Ét., 7 août 1905 ; cf. G. Jèze, dans *Rev. de dr. pub.*, 1905, II, p. 779, n. 1.

Conditions d'annulation des actes administratifs attaqués pour excès de pouvoir. — Je les indique dans l'ordre où elles ont été chronologiquement admises par la jurisprudence. Ce sont : l'incompétence, le vice de forme, la violation de la loi et des droits acquis, le détournement de pouvoir.

1° *Incompétence.* — C'est le défaut d'aptitude légale à accomplir l'acte déterminé. Cette incompétence constitue une *usurpation de pouvoir* si l'acte est accompli par une personne dépourvue de toute autorité, il y a alors non seulement nullité possible, mais inexistence juridique de l'acte. Il y a au contraire acte existant, mais annulable quand une autorité exerce la fonction dévolue à une autre, quand un maire prend un arrêté que le préfet seul peut prendre, ou inversement. L'incompétence peut être *ratione materiæ* ou *ratione loci*. Dans tous les cas, elle est *d'ordre public*, elle peut être proposée d'office par le Conseil d'État, alors même que les parties ne l'auraient pas invoquée.

2° *Le vice de forme* équivaut à l'incompétence, puisque les formes

---

— Cette matière de recours hiérarchique a soulevé des difficultés qui méritent une attention particulière :

Le *recours hiérarchique* n'est pas une voie de réformation instituée à des conditions déterminées par un texte de loi. Il résulte de la nature même des rapports administratifs. Cela explique pourquoi : 1° il n'est subordonné à aucune règle ; 2° il ne se heurte à aucune prescription ; 3° il n'existe pas d'une manière générale, mais seulement lorsqu'il s'agit d'autorité hiérarchisée.

Ce recours hiérarchique se porte devant le préfet lorsqu'il s'agit d'actes du sous-préfet ou du maire ; il se porte devant le ministre s'il s'agit d'actes du préfet. L'autorité qui en est saisie peut confirmer l'acte, ou l'annuler, ou ne pas répondre. Son silence prolongé pendant quatre mois équivaut au rejet formel de la réclamation.

La principale difficulté que cette matière ait fait naître consiste dans la combinaison du recours hiérarchique et du recours contentieux.

On est d'accord pour admettre que l'existence du recours hiérarchique est sans influence sur l'existence du recours contentieux. Le Conseil d'État n'a jamais eu l'idée, notamment, de refuser d'accueillir le recours pour excès de pouvoir sous prétexte que les requérants avaient, dans le recours hiérarchique, une voie parallèle pour échapper aux conséquences de l'acte attaqué.

Mais ne doit-on pas admettre que l'existence du recours contentieux, dont l'exercice est limité à un court délai, doit avoir une influence restrictive sur la portée du recours hiérarchique? Un administré exerce le recours hiérarchique alors que le recours contentieux n'est plus ouvert. L'autorité supérieure rejette la réclamation : ce rejet peut-il être lui-même l'objet d'un recours ? Si l'on dit *oui*, on pourra donc, par un artifice de procédure, à n'importe quelle date, faire revivre le recours contentieux en exerçant le recours hiérarchique ; car se pourvoir juridictionnellement contre le refus d'annuler l'acte, c'est, en vérité, se pourvoir contre cet acte lui-même. — Si l'on dit *non*, c'est donc qu'on reconnaît que l'efficacité du recours hiérarchique est restreinte et subit en cela la répercussion du caractère limité du recours contentieux.

Le Conseil d'État a dit *oui*, le 9 février 1865, dans l'affaire d'*Andigné de Resteau*, S. 65, 2, 316 ; D. 65, 3, 66. Cela eût été sans importance avant le décret de 1864 ; le rejet de la réclamation ne pouvait alors donner ouverture à un nouveau recours que si ce rejet était formel ; l'administration aurait pu éviter l'inconvénient en s'abstenant de répondre. Mais le décret de 1864 est venu rendre cette tactique impraticable en assi-

substantielles exigées pour l'accomplissement des actes sont en somme des limitations à la compétence administrative. Aussi le vice de forme et l'incompétence ont-ils toujours été mis sur le même pied par la jurisprudence.

3° Le recours pour *violation de la loi et des droits acquis* n'a été assimilé au recours pour excès de pouvoir qu'à partir de 1831. Jusque-là, ces motifs n'avaient donné ouverture qu'au recours contentieux ordinaire. En les assimilant aux autres motifs d'annulation, on a permis de les invoquer dans les hypothèses où le recours contentieux n'aurait pas été admis ; on a permis aussi, à partir du décret du 2 novembre 1864, de se passer, pour ce genre de recours, du ministère d'avocat, ce qui en facilitait l'application.

Ici encore il y a lieu de signaler un progrès fait récemment par le Conseil d'État dans la voie de l'admission de plus en plus large du recours. De l'ancienne formule, violation de la loi *et des droits acquis*, on peut, en généralisant la solution admise dans trois arrêts récents, effacer les derniers mots. Dès que le recours a été jugé admissible, l'annulation sera prononcée, si la loi a été violée par l'acte attaqué. Or,

---

milant le silence du ministre au rejet de la réclamation. On aperçut vite le danger de la solution de 1865 et la jurisprudence se modifia (arrêts *Bansais*, *Mortureux*, etc..., cités ci-dessus). Il est admis aujourd'hui que l'exercice du recours hiérarchique après l'expiration des délais impartis pour le recours contentieux, ne saurait revivifier ce dernier.

On a reproché à cette jurisprudence de s'être arrêtée à moitié chemin dans la voie où la logique devait la conduire. Le recours contentieux, a-t-on dit, est un véritable appel contre l'acte administratif ; quiconque laisse expirer les délais d'appel est présumé avoir acquiescé : aucune protestation (autre que le recours contentieux lui-même) ne peut effacer cette présomption d'acquiescement sans qu'un texte positif le dise. Or aucun texte ne donne un tel effet au recours hiérarchique — même quand il est formé dans le délai imparti pour le recours contentieux.

Ce raisonnement conduirait à adopter une solution particulièrement rigoureuse, et d'ailleurs parfaitement logique : les deux recours, hiérarchique et contentieux, seraient totalement indépendants l'un de l'autre ; ils ne s'excluraient ni ne se confondraient ; ils ne se prêteraient pas mutuellement leurs caractères. Formé sans condition de délai, le recours hiérarchique pourrait aboutir à une confirmation formelle ou tacite de l'acte attaqué ; *cette confirmation, ne constituant pas un acte nouveau, ne pourrait être l'objet d'aucun recours contentieux* (Sic, note sous l'arrêt *Bansais*, D. 1882, 3, 49).

Ce système serait assurément séduisant s'il n'était pas inconciliable avec les termes du décret du 2 novembre 1864, reproduits par la loi du 17 juillet 1900. Si l'autorité saisie du recours hiérarchique reste quatre mois sans répondre, ce silence prolongé équivaut au rejet de la réclamation « *et les parties peuvent se pourvoir devant le Conseil d'État* ». Si le système que je viens de résumer était exact, il serait tout à fait vain de dire que les parties pourront se pourvoir après l'expiration des quatre mois, puisque le délai du recours contentieux, inférieur à ces quatre mois, est nécessairement passé.

On peut reprocher à la solution de la jurisprudence son caractère prétorien ; mais elle est, en pratique, fort raisonnable, et seule conciliable, en définitive, avec les textes rappelés.

même quand la cause d'annulation invoquée consiste dans la violation de la loi, le Conseil se contente aujourd'hui d'*un intérêt direct* et *personnel* pour considérer le pourvoi comme recevable. Il n'exige plus qu'il y ait violation d'un droit acquis [1].

4° Le recours pour *détournement de pouvoir* a été admis sous le second Empire pour le cas où un administrateur se servirait de son autorité pour un objet autre que celui en raison duquel cette autorité lui aurait été dévolue. Ex. : quand l'État a constitué, en 1872, le monopole fiscal des allumettes, le ministre des finances, pour économiser les frais d'expropriation des usines où se fabriquaient antérieurement ces objets, eut l'idée de prescrire la fermeture, par mesure de police, des établissements non pourvus d'une autorisation régulière. Cette mesure fut annulée ; il y avait eu détournement, c'est-à-dire abus de pouvoir.

Comment s'exerce le recours pour excès de pouvoir. — Il est exempt de formes et à peu près exempt de frais [2].

Ce n'est pas un procès ordinaire, puisque celui qui forme le pourvoi ne tend pas à obtenir une satisfaction personnelle d'un droit acquis, ou la réparation d'un intérêt lésé, mais prétend obtenir une annulation valable *erga omnes*.

De ce que le recours ne donne pas lieu à un procès ordinaire résultent différentes conséquences relativement à l'instance elle-même et relativement à ses effets.

Quant à l'instance, on peut remarquer en premier lieu qu'elle ne comporte pas de défendeur. L'auteur de l'acte ne paraît pas. Ce n'est pas contre lui qu'on agit, c'est contre l'acte. Sans doute, il faut bien que la validité de l'acte soit défendue par quelqu'un. Si l'administration n'était pas disposée à défendre l'acte, en effet, le ministre n'aurait

---

[1] Cf. d'Ét., 11 déc. 1903. *Molinier et autres*, *Lot et autres*, S. 1904, 3, 113. On dit qu'on exige, dans ce cas, *un intérêt renforcé* (Cf. Jèze, dans l'*Année administrative* de 1903, p. 264). Cette expression pouvait convenir pour caractériser l'ancienne jurisprudence : *intérêt renforcé* était alors synonyme de *droit acquis violé*. On ne peut cependant pas considérer qu'il y avait *droit acquis* pour les archivistes qui, dans les affaires citées, se sont pourvus contre les nominations pour lesquelles la qualité d'archiviste paraissait exigée. *Lato sensu*, ils ont *un intérêt direct et personnel*, qui consiste à faire respecter la prérogative dont ils jouissent à l'exclusion de tous autres, exactement comme un électeur a un *intérêt direct et personnel* à ce que l'expression de son vote soit donnée sous telle forme d'où il croit tirer plus d'influence. Quelle considération « renforce » l'intérêt des archivistes comparativement à l'intérêt des électeurs communaux ?

[2] L'exemption de frais en matière de recours pour excès de pouvoir résultait anciennement de l'art. 1 du décret du 2 nov. 1864. Elle n'était pas complète. Les requérants payaient encore les droits de timbre et d'enregistrement qui restaient à leur charge, même s'ils triomphaient dans leur recours. — La loi de finances du 17 avril 1906, art. 4, n'impose le droit d'enregistrement qu'à ceux dont la requête est rejetée.

qu'à l'annuler lui-même. Le défendeur naturel de l'acte, celui qui répond au réclamant, c'est le ministre qui a dans ses attributions le service duquel l'acte émane.

En second lieu, si le Conseil annule, il n'y a pas de perdant ; par conséquent, personne pour rembourser au demandeur les frais qu'il a faits, frais heureusement faibles ; ces frais ne seront remboursés que si quelqu'un, intervenant au procès comme intéressé, et prenant des conclusions contraires à celles du réclamant, se donne ainsi le rôle de défendeur.

Quant aux effets du recours pour excès de pouvoir, ils sont suffisamment indiqués par le nom qu'on lui donne : recours « en annulation ». Le Conseil d'État saisi prononce, si le pourvoi est fondé, l'annulation totale ou partielle de l'acte attaqué. Cette annulation est valable *erga omnes*, ce qui me fait dire que le Conseil d'État n'exerce pas en l'espèce un simple pouvoir juridictionnel. On dit quelquefois que la décision du Conseil est soumise aux principes ordinaires de la chose jugée : il est dangereux de s'exprimer ainsi puisqu'il faut immédiatement faire cette restriction « pourvu qu'il rejette le pourvoi ». Sans doute le rejet du pourvoi ne vaut qu'à l'égard du réclamant et s'oppose seulement, comme toute décision de justice, à ce que la même personne réclame la même chose en invoquant les mêmes motifs. Mais si le pourvoi est admis, il n'est plus question d'étendre ici les règles sur le caractère relatif de la chose jugée. L'acte est annulé à l'égard de tous.

L'annulation est d'ailleurs rétroactive en ce sens que les actes accomplis antérieurement, en conséquence de l'acte annulé, sont des actes illégaux. Si ces actes illégaux ont été dommageables, une juste réparation du dommage peut être demandée. Mais la réparation ne saurait être accordée par l'arrêt qui annule l'acte attaqué. C'est un autre procès à entreprendre, souvent devant une autre juridiction.

En pratique, l'administration doit, en conséquence de l'arrêt qui annule un de ses actes, prendre toutes les mesures en conformité de la décision ; si elle n'agissait pas ainsi, il n'y aurait contre sa négligence d'autre recours que la mise en jeu de la responsabilité ministérielle par voie de pétition aux Chambres.

Mais rien ne s'oppose à ce que l'administration dont l'acte a été annulé pour incompétence ou vice de forme refasse le même acte en observant les formes exigées ou en agissant par un organe compétent. Cela cependant n'équivaudra pas à rétablir dans son intégrité l'acte annulé. Le nouvel acte accompli ne vaudra toujours qu'à sa date.

J'ai dit que le Conseil d'État pouvait ne supprimer que partiellement l'acte attaqué ; il ne peut ni le modifier, ni accomplir un acte contraire.

Enfin, il doit être retenu que le Conseil d'État, compétent pour prononcer l'annulation des actes dont l'irrégularité est démontrée, n'a le droit d'agir ainsi que sur le pourvoi d'un intéressé. Il ne pourrait le faire spontanément. Le droit d'évocation ne lui appartient pas.

II

Recours en cassation devant le Conseil d'État. — Il est fondé sur les mêmes principes et les mêmes textes généraux que le recours pour excès de pouvoir. Tout ce qui a été dit des actes administratifs peut être dit de la même manière des décisions des juridictions administratives. J'en déduis qu'alors même qu'aucun texte spécial n'investirait le Conseil d'État du rôle de tribunal de cassation, il lui appartient de remplir ce rôle à l'égard des juridictions administratives qui jugent en dernier ressort. Il le remplit ainsi à l'égard des juridictions de l'instruction publique, à l'égard de la Cour des comptes, à l'égard des conseils de révision pour le recrutement de l'armée[1].

[1] Pour les deux juridictions citées en dernier lieu, il y a des textes spéciaux. V. loi du 16 septembre 1807, art. 17, § 2 ; — Loi du 21 mars 1905, art. 29.

Une différence doit être signalée entre le pourvoi qui est formé en vertu de ces textes spéciaux et celui qui serait formé en vertu des principes généraux du droit administratif. C'est que la jurisprudence qui s'est développée peu à peu sur le pourvoi formé en application des principes généraux n'admet, comme ouverture audit pourvoi, que l'excès de pouvoir des juridictions ou leur incompétence, et non la violation de la loi et des droits acquis. Au contraire la violation de la loi est au nombre des cas de cassation quand c'est par des lois spéciales que la cassation est organisée. La raison juridique de cette différence m'échappe. On dit que les décisions des juridictions administratives, délibérant après une instruction contradictoire, offrent moins de risques d'erreur que les actes administratifs dont l'annulation est prononcée pour violation de la loi. Mais qu'est-ce que cela fait ? C'est une raison pour moins regretter la solution admise, non un argument pour la justifier. Il peut ou il ne peut pas y avoir cassation en vertu des principes généraux. Si l'on admet que la cassation peut exister, pourquoi cette cassation ne s'appliquerait-elle pas dans tous les cas où s'applique l'annulation d'actes administratifs ou la cassation des jugements de l'ordre judiciaire ? Les jugements des tribunaux judiciaires sont-ils plus suspects que les décisions des juridictions administratives ?

Si toutefois je n'aperçois pas de justification juridique de la différence constatée, j'en vois une explication historique. C'est que la jurisprudence du Conseil d'État, timide en tant qu'elle se fixait sur des principes généraux et en dehors de toute règle écrite, n'a pas osé tirer de ces principes un droit qu'en certaines hypothèses elle se voyait formellement accorder. Puisque des lois spéciales, s'est dit le Conseil d'État, me permettent de casser des décisions pour violation de la loi, c'est donc que je ne tiens pas cette faculté de la loi générale. Raisonnement médiocre, parce qu'au lieu de supposer, chez les auteurs des lois spéciales dont il s'agit, l'intention de conférer au Conseil un pouvoir exceptionnel, rien n'empêche de croire qu'il a voulu, dans ces espèces particulières, consacrer des applications du droit commun. V. Laferrière, *Jurid. admin.*, 2e éd., t. II, p. 577.

Le recours en cassation des décisions des juridictions administratives diffère du recours pour excès de pouvoir à un double point de vue :

1° Au lieu d'aboutir à une décision valable *erga omnes*, il aboutit à une décision juridictionnelle forcément restreinte, quant à ses deux effets, aux rapports des parties en cause ;

2° Au lieu d'annuler simplement l'acte en laissant à l'administration le soin de tirer de cette annulation les conséquences qu'elle comporte, le Conseil d'État peut renvoyer le jugement du litige à une autre juridiction du même ordre.

Quel sera, dans cette hypothèse, le rôle de la juridiction saisie par le renvoi ? — Libre de son jugement sur le fait, elle devra, quant au droit, se conformer à l'arrêt du Conseil d'État qui l'a saisie. Si elle ne s'y conformait pas, la nouvelle décision prise serait annulable, non pour violation du droit et par les motifs qui avaient fait casser la première décision semblable, mais pour violation de la chose jugée [1].

§ 3. — Contentieux de l'interprétation

Principes généraux. — La nécessité d'interpréter les actes administratifs peut se manifester dans des situations très diverses. Elle peut

---

[1] Une application intéressante de ces principes est faite par l'arrêt du 8 juil. 1904, *Botta*, rendu sur le rapport de M. Marguerie et conformément aux conclusions de M. Romieu, *Rev. de dr. pub.*, 1904, p. 539 ; S. 1905, 3, 81 ; D. 1906, 3, 33. — Un arrêt de la Cour des comptes du 6 déc. 1899 ayant été cassé, le Conseil d'État, conformément à l'ord. du 1er sept. 1819, avait renvoyé le jugement de l'affaire à une autre chambre de la Cour. La nouvelle chambre rendit une décision identique en droit à la décision cassée (28 fév. 1902, S. 1905, 3, 5). Cette décision est annulée le 8 juil. 1904, attendu que la Cour « a méconnu l'autorité de la chose jugée sur le point de droit et commis un excès de pouvoir ».

L'arrêt du 8 juil. 1904 est l'expression d'une théorie générale applicable à toutes les autorités qui relèvent du Conseil d'État : « Il faut qu'on sache, dit M. Romieu, que lorsqu'un acte ou un jugement a été annulé par le Conseil d'État pour violation de la loi, cet acte ne peut être recommencé immédiatement dans les mêmes conditions, ce jugement ne peut être reproduit avec les moyens de droit qui ont été condamnés sous peine d'une annulation qui, cette fois, sera exclusivement fondée sur la violation de la chose jugée en droit ».

Les choses, sans doute, se passent différemment en matière judiciaire, depuis la loi du 1er avril 1837. La Cour de cassation n'impose pas son avis à la première juridiction de renvoi ; c'est seulement lorsque, par suite d'une seconde décision contraire à l'avis de la Cour, on fait trancher la controverse par les « Chambres réunies » que la décision de la Cour s'impose.

Il n'en peut être ainsi devant le Conseil d'État qui doit statuer souverainement sous peine de voir s'éterniser la controverse. Aucun texte en effet ne dit qu'un second arrêt du Conseil, délibéré en la même forme, ait plus de souveraineté que le premier. V. dans les conclusions de M. Romieu, la justification historique de cette solution.

constituer le fond même d'un litige, et dans ce cas, elle appartient à l'autorité compétente pour trancher ce litige.

S'agit-il d'un règlement de police, ou d'un acte de gestion qu'aucun texte ne soustrait à la compétence judiciaire, les tribunaux judiciaires, compétents pour connaître de l'application de ce règlement et de cet acte de gestion, sont évidemment chargés de les interpréter. Exemple : une personne est traduite devant le tribunal de police pour violation d'un règlement. Elle conteste les conclusions qu'on prétend tirer du règlement en question. Le tribunal, compétent pour appliquer la sanction du règlement, jugera de sa validité et interprétera ses termes.

Mais il se peut aussi que la nécessité d'interpréter un acte administratif se présente au cours d'un litige qui n'a pas pour objet l'application même de cet acte.

Elle se manifeste ainsi devant un tribunal compétent pour trancher le litige, mais incompétent pour connaître de l'acte incidemment invoqué. L'interprétation de l'acte administratif devient alors une question préjudicielle.

C'est si l'on veut, un tribunal civil qui, pour trancher une question de propriété, a besoin de connaître le sens d'un arrêté d'alignement dont les termes sont ambigus.

Enfin, même en dehors de toute instance, il se peut qu'un ministre, pour prendre telle mesure administrative, ait besoin de connaître le sens d'un acte administratif qu'il ne peut pas interpréter lui-même. — Exemple : un ministre veut faire interpréter le sens d'un contrat passé entre une compagnie de chemins de fer et son ministère [1].

On appelle *contentieux de l'interprétation* l'ensemble des règles suivant lesquelles, dans ces différentes hypothèses et les autres semblables, l'interprétation des actes administratifs peut être sollicitée et accordée par l'autoritée compétente.

Cette autorité compétente pour interpréter, qui est-elle? Quelle valeur a son interprétation ? Ces deux questions sont, en somme, les seules qu'il y ait ici à résoudre.

A la première, il faut répondre par une distinction : quand il s'agit d'actes de puissance publique, la règle applicable consiste dans l'adage : *ejus est interpretari cujus est condere* ; — quand il s'agit de contrats ou d'actes de gestion, la question à interpréter se porte devant

---

[1] Un particulier, même en justifiant de son intérêt, ne peut pas demander directement, et en dehors d'un litige né et actuel, l'interprétation d'un acte administratif. L'interprétation qui serait ainsi donnée serait une consultation, et non une véritable décision contentieuse. Or, le rôle de juge n'est pas d'éclairer les parties sur leurs droits éventuels, mais de trancher les contestations que l'exercice de ces droits soulève. V. LAFERRIÈRE, *Jud. adm.*, 2e éd., t. II, p. 605.

la juridiction qui serait compétente pour juger de l'application même du contrat et des conséquences juridiques de l'acte.

Interprétation des actes d'autorité. — On la demande à l'auteur même de l'acte s'il s'agit d'un acte récent ; s'il s'agit d'un acte ancien, on s'adresse à l'autorité qui a remplacé celle de qui l'acte émane. Exemple : un maire a délivré un arrêté d'alignement pour construire sur le bord d'un chemin vicinal ; — un préfet a autorisé la plantation d'arbres sur la rive d'un cours d'eau navigable. On a besoin, pour un procès civil, de savoir la portée exacte des arrêtés délivrés, dont je suppose les termes ambigus ; on s'adressera au maire ou au préfet. Plus exactement, on s'adressera à l'autorité qui, au jour où s'élève la question préjudicielle de la validité ou de l'interprétation de l'acte, serait compétente pour faire l'acte lui-même [1].

Cette formule moins claire est plus vraie parce que, si l'autorité compétente pour faire l'acte a changé, c'est à l'autorité nouvelle qu'on doit s'adresser, et non pas à l'ancienne. C'est ainsi que, depuis 1871, les arrêtés de classement des chemins vicinaux, pris auparavant par les préfets, doivent être interprétés par les commissions départementales, devenues compétentes pour prendre des décisions de cette catégorie.

L'interprétation donnée par l'autorité, auteur de l'acte, est elle-même un acte administratif. On en a conclu : 1° que cette interprétation peut être l'objet d'un recours hiérarchique ; 2° qu'au lieu de monter les degrés de la hiérarchie successivement, jusqu'au premier échelon qui est le chef de l'État, on pouvait, *omisso medio*, s'adresser au chef de l'État, lequel interpréterait avec l'avis du Conseil d'État ; puis, quand le Conseil d'État a été investi d'un pouvoir propre de décision, ce n'est plus au chef de l'État qu'on en a pu appeler, mais directement au Conseil d'État : ainsi s'est formé le contentieux de l'interprétation.

Cette application de la justice déléguée a donné lieu à une déviation de la jurisprudence. — La règle *ejus est interpretari cujus est condere* devrait s'appliquer même aux décrets, de telle sorte qu'on devrait pouvoir demander au chef de l'État l'interprétation des décrets avant de la demander au Conseil. On ne l'a pas admis ; la raison de cette anomalie, c'est qu'au temps où le système de la justice retenue était encore appliqué, le pouvoir du chef de l'État et celui du Conseil se confondaient et ne s'exerçaient pas l'un sans l'autre ; or, ce qu'on a délégué au Conseil, c'est tout le pouvoir qu'avaient autrefois le chef de l'État et le Conseil réunis.

---

[1] V. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 615.

Interprétation des actes de gestion. — Quand il s'agit d'interpréter non plus des actes d'autorité, mais des contrats, il n'est pas possible de demander l'interprétation à celui-là même qui les a passés. Il n'y joue pas le rôle de volonté unilatérale. On portera donc le contrat devant la juridiction qui l'interpréterait s'il s'agissait de l'appliquer ; ce sera devant les tribunaux judiciaires, sauf exception ; il y a lieu de s'en tenir ici aux règles énoncées plus haut quant à la compétence des différentes juridictions pour connaître des actes de gestion [1].

Valeur de l'interprétation donnée par l'autorité compétente. — La solution donnée est essentiellement relative à la cause au sujet de laquelle elle est donnée. Ce n'est pas par interprétation générale que le Conseil d'État ou les autres juridictions administratives ou judiciaires peuvent procéder ; ce serait revenir aux arrêts de règlements ; ils sont interdits dans la législation actuelle. La décision interprétative sur la question préjudicielle ne saurait avoir plus de portée que la décision à intervenir sur le fond. — A l'égard de toute autre personne elle est *res inter alios judicata*.

J'ajoute, malgré le doute qu'on a émis à cet égard, qu'il faut appliquer ici les principes du caractère relatif de la chose jugée dans toute leur portée ordinaire. Il y a chose jugée, dit-on, quand la solution est intervenue entre les mêmes personnes, qu'elle a le même objet et la même cause. L'interprétation donnée à la question préjudicielle, à propos d'une demande, ne s'imposera pas si la même question se soulève dans l'avenir à propos d'une autre demande. Certes, c'est bien la même question entre les mêmes personnes, mais l'objet à considérer suivant les principes de l'article 1351 du Code civil, c'est ce qu'on a en vue d'obtenir, et ici j'ai supposé l'objet changé [2].

Enfin, ces principes s'appliquent encore si, en dehors de tout litige, un ministre a sollicité du Conseil d'État l'interprétation d'un acte administratif ou d'un contrat.

La solution donnée ne lie pas le Conseil pour l'avenir ; elle ne peut être invoquée ni contre les tiers, ni par eux.

§ 4. — Attributions répressives des juridictions administratives

Les attributions répressives des juridictions administratives n'existent qu'à titre exceptionnel. Les principales d'entre elles ont été déjà

---

[1] L'interprétation d'un acte dont la connaissance appartient au conseil de préfecture ne pourrait pas être demandée, *omisso medio*, au Conseil d'État.

[2] V. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 622.

l'objet de développements particuliers lorsqu'il a été question de la grande voirie.

Les infractions aux règles destinées à assurer la conservation des grandes routes étaient, sous l'ancien régime, réprimées administrativement. Le principe a été provisoirement maintenu par la loi des 19-22 juillet 1791, puis par la loi du 29 floréal an X.

Il a été successivement étendu à diverses matières voisines, notamment aux travaux de desséchement des marais (loi du 16 septembre 1807), aux travaux dans les ports maritimes (déc. du 10 avril 1812), aux places de guerre, aux chemins de fer, aux lignes télégraphiques, etc... Ainsi, les règles protectrices de la grande voirie sont appliquées aujourd'hui à un grand nombre de dépendances du domaine public.

Au nombre de ces règles, se trouve celle qui attribue aux conseils de préfecture, avec appel au Conseil d'État, la connaissance des contraventions consistant en anticipations sur le domaine, dégradation des ouvrages qui en dépendent, inobservation des servitudes qui sont établies pour en assurer le libre usage, etc.

Je renvoie aux indications précédemment données quant aux sanctions dont la juridiction administrative dispose pour la répression de ces contraventions.

CHAPITRE IV

PROCÉDURE DES ACTIONS ADMINISTRATIVES

La procédure des actions administratives n'est pas simplement une application des principes de la procédure civile aux matières administratives et aux tribunaux administratifs. Elle est dominée par quelques règles qui lui sont propres et qui constituent, pour les justiciables, des garanties sérieuses de l'équité des décisions administratives.

Ces règles sont communes à toutes les juridictions administratives. C'est elles, tout d'abord, qu'il convient de mettre en relief. J'exposerai ensuite les formes de la procédure en usage devant les deux principales juridictions, le Conseil d'État et les conseils de préfecture.

§ 1er. — Caractères généraux de la procédure administrative

Comparaison entre la procédure civile et la procédure des actions administratives. — Entre la procédure des actions administratives et la procédure civile, on peut énumérer quatre différences essentielles :

1° La procédure civile est dirigée par les parties elles-mêmes. — La procédure administrative est dirigée par le juge.

2° La procédure civile est surtout orale. — La procédure administrative est écrite.

3° La procédure civile est entièrement publique. — La procédure administrative est en partie secrète.

4° La procédure civile est en général coûteuse, parce qu'elle requiert l'emploi de fonctionnaires spéciaux chargés de donner à chacun de ses actes le caractère de l'authenticité, et elle est compliquée parce que, copiée en partie sur la procédure ancienne, elle est organisée pour l'avantage des procéduriers autant que pour l'avantage des plaideurs. — La procédure administrative est simple et économique.

a) *La procédure civile est dirigée par les parties elles-mêmes ; la procédure administrative est dirigée par le juge.* — La procédure administrative ressemble, en cela, à la procédure criminelle qui est *inquisitoire* et non *accusatoire*. C'est, pour la procédure administrative, un avantage sérieux sur la procédure civile.

Les parties ne peuvent généralement pas diriger par elles-mêmes la procédure des instances qu'elles engagent : on les oblige, en matière civile, à recourir au ministère de fonctionnaires qui les représentent, les avoués. Ce sont les avoués qui règlent les phases du procès ; or les avoués n'ont intérêt ni à hâter les solutions, ni à simplifier la procédure. Les erreurs qu'ils peuvent commettre n'engagent leur responsabilité qu'envers leur client, puisqu'ils ne sont pas hiérarchisés. De plus, chacun des avoués, ne représentant que son client, ne cherche pas à faire la lumière sur le litige, mais seulement à établir la supériorité de sa cause sur la cause adverse. Il emploie à cette fin toutes les ressources de la procédure, qui sont, de la sorte, non des garanties de clarté et de simplicité, mais des armes de combat. Ainsi comprise, la procédure devient la chicane.

Pas de chicane, au contraire, en matière administrative : toute procédure qui y est faite, dirigée par un juge placé également au-dessus des deux parties, n'a pour objet que d'éclairer le débat. Les moyens de procédure, ne sont plus des instruments de combat ; ils restent des garanties de bonne justice.

Ce caractère apparaît dès le début du procès. Au lieu de l'ajournement adressé directement au défendeur, on procède par *requête adressée au juge*. — Le juge met le défendeur en cause, et l'invite à lui remettre à son tour une requête de défense. Et le juge intervient ainsi pour le règlement de tous les incidents qui peuvent être soulevés.

Cela n'empêche pas que les parties aient intérêt à se faire représenter et à se faire défendre. Dans toute affaire compliquée, elles y sont même obligées. Mais le rôle de leur représentant, au point de vue de la procédure, ne ressemble pas au rôle de l'avoué. Les avocats au Conseil d'État ne sont analogues aux avoués que par ces deux points : ils ont le droit de représenter leur client, et ils sont fonctionnaires publics, jouissant à cet effet d'un monopole. La manière dont ils servent leur mandant est beaucoup plus proche du rôle de l'avocat. Ils plaident, et en outre ils satisfont aux exigences de la procédure écrite.

Devant les conseils de préfecture, il n'y a plus de fonctionnaires ayant un monopole de représentation. En 1889, on a seulement donné aux avoués le droit de représenter les plaideurs sans procuration. Ils n'ont pas, même dans ce cas, la direction de la procédure. Elle appartient au juge.

b) *La procédure civile est orale, la procédure administrative est écrite.* — La procédure civile est orale en ce sens que c'est par les explications orales présentées au tribunal que le droit dans la cause lui est connu. Il y a bien, sans doute, et l'ajournement qui énonce les prétentions, et les conclusions qui les expliquent et les justifient : mais c'est

sur le développement, à l'audience, de ces conclusions, que les juges forment leur jugement.

Au contraire, la procédure administrative est faite par écrit. Le juge chargé d'instruire l'affaire instruit sur les rapports qui lui sont présentés, et dans lesquels tous les moyens indiqués doivent être précisés. Il ne peut pas se passer ici ce qui se produit souvent devant les tribunaux civils, où l'avocat garde pour le bon moment l'argument décisif, celui qui emporte le morceau et auquel l'adversaire n'a pas préparé de réponse.

La procédure écrite, c'est la certitude qu'il n'y aura pas de surprise, que tout sera clairement et loyalement invoqué. C'est sur cette procédure que le juge instructeur fait à son tour un rapport écrit, et c'est sur ce rapport que la décision est rendue. On entend bien les avocats des parties, mais seulement à titre de complément des pièces écrites. Ici encore, l'avantage est à la juridiction administrative.

c) La procédure administrative est en partie secrète. — Ce n'est pas un avantage, mais ce n'est pas non plus un inconvénient. Jadis toute procédure administrative était secrète, parce qu'elle était exclusivement écrite. La publicité a été introduite après 1830 pour le Conseil d'État et en 1865 pour le conseil de préfecture. Mais elle n'a été introduite que partiellement. Devant le Conseil d'État les affaires qui sont dispensées du ministère de l'avocat et qui se jugent en section restent soumises à la procédure sans débat public. Devant le conseil de préfecture, les affaires de contributions directes et d'élections ne donnent lieu à débat public que si la partie le demande.

d) La procédure administrative est simple et économique. — On n'y voit pas de ces pièces que les fonctionnaires chargés de la procédure multiplient inutilement, chargeant ainsi le perdant d'impôts et de frais superflus. L'objectif d'un avoué sera rarement d'éviter les pièces inutiles et les écritures vaines. De plus, tout acte de la procédure civile doit recevoir l'authenticité d'un officier public. C'est par huissier que les décisions et les pièces se signifient, et chaque signification donne lieu à des formes et à des grimoires auxquels les parties ne comprennent rien, mais dont elles payent les frais.

En matière administrative, les pièces sont communiquées au greffe, sans déplacement ; les décisions sont notifiées par la voie administrative, c'est-à-dire sans complication et sans dépens.

Telles sont les règles communes aux procédures administratives. Certes, il serait excessif de prétendre que la juridiction administrative est supérieure à la juridiction civile. Trop souvent, les conseils de préfecture ne constituent qu'une juridiction d'occasion. Mais on peut reconnaître au moins que, par le côté de la procédure, ce n'est pas à la

juridiction judiciaire que l'avantage appartient. Ceci explique un détail déjà indiqué : c'est qu'en certains cas, par mesure de simplification et d'économie, on ait dépossédé les tribunaux judiciaires de la connaissance de certaines affaires pour l'attribuer aux juridictions administratives.

§ 2. — Procédure devant le Conseil d'État

La procédure devant le Conseil d'État se décompose en cinq opérations :

1° Présentation d'une requête par un avocat au Conseil;

2° Communication de la requête au défendeur et au ministre intéressé, pour que le défendeur présente, par un mémoire, ses moyens de défense, et le ministre ses observations ou ses conclusions;

3° Instruction, enquêtes s'il y a lieu, nomination d'un rapporteur chargé de préparer un projet d'arrêt;

4° Discussion et adoption, après amendement s'il y a lieu, du projet d'arrêt, et communication du projet au commissaire du gouvernement qui conclura à l'audience publique de l'assemblée du contentieux ;

5° Assemblée du contentieux; audition du rapporteur, des avocats et du ministère public; délibération et arrêt.

a) **La requête.** — C'est en 1806, quand la section du contentieux a été créée, que ce premier acte de la procédure a été ainsi réglé et que les avocats au Conseil d'État ont été institués, non pour plaider, car il n'y avait pas alors de débat oral, mais pour rédiger et signer les requêtes. Seuls, les ministres étaient et sont restés dispensés du ministère d'avocat. Depuis lors, le ministère d'avocat a été successivement supprimé dans un certain nombre d'affaires. Ces exceptions toutefois sont limitatives. Je les ai déjà citées : ce sont principalement les affaires de contributions directes ; les affaires électorales ; les affaires de pensions de retraite ; les recours pour excès de pouvoir ; les recours contre les décisions des conseils de préfecture en matière d'assistance médicale gratuite et en matière d'assistance aux vieillards et incurables.

Il faut y ajouter les affaires dans lesquelles le Conseil d'État joue le rôle de juridiction répressive.

Dans tous ces cas, le ministère de l'avocat reste facultatif[1].

---

[1] On s'est demandé si, dans les affaires où les parties sont dispensées du ministère d'avocat, elles pourraient présenter elles-mêmes des observations orales. On

La requête présentée par l'avocat doit contenir l'énoncé de tous les moyens invoqués par la partie et de toutes les pièces sur lesquelles on s'appuie pour agir. Une pièce omise, un moyen oublié devraient faire l'objet d'une nouvelle communication écrite. Tout argument doit être écrit, pour être communiqué au défendeur avec la forme précise qu'il plaît au demandeur de lui donner.

Enfin, la requête, sauf exception, doit être formée dans les deux mois à dater de la notification de la décision ou de l'acte attaqué. C'est cette règle que nous avons vu appliquer au recours en annulation. Elle est générale et résulte aujourd'hui de l'article 24 de la loi du 13 avril 1900. Les exceptions toutefois sont nombreuses[1].

b) **Communication au défendeur**. — Elle est prescrite par une ordonnance de soit-communiqué et effectuée par les soins de l'avocat du demandeur, dans les deux mois, à peine de déchéance du pourvoi. Le défendeur a quinze jours pour constituer avocat et fournir ses défenses.

La requête est également communiquée au ministre dans le service de qui se trouve l'acte administratif à l'occasion duquel le recours est formé s'il s'agit d'un procès entre un particulier et l'État, ou bien s'il s'agit d'un pourvoi en annulation; le ministre répond par des conclusions. En toute autre hypothèse, le ministre donne seulement son avis, s'il le juge à propos.

c) **Instruction**. — La section du contentieux, devant laquelle toute affaire administrative est portée, peut s'éclairer par tous les moyens ordinaires, enquêtes, expertises, instructions, etc... Toutes ces mesures sont prescrites par ordonnance du président de la section; et il en pourrait être prescrit de même, dans la deuxième phase de l'instance, par arrêt avant faire droit de l'assemblée du contentieux.

Un rapporteur (conseiller, maître des requêtes, ou auditeur, suivant l'importance des procès) est chargé de résumer, dans un rapport à la section, le résultat de l'instruction et les différents moyens, en demande

---

doit leur refuser ce droit; les textes qui ont introduit la procédure orale devant le Conseil d'État ont toujours prévu des observations présentées par les avocats des parties. La dispense d'avocat consiste simplement dans le droit pour les parties de signer elles-mêmes leur requête, et suppose la renonciation à la faculté de faire présenter des observations orales. — A défaut du droit que nous refusons aux parties, peuvent-elles au moins obtenir, par faveur spéciale du président, l'autorisation de se défendre? On l'a quelquefois admis avant 1870. V. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 329.

[1] Il n'y a pas de délai pour se pourvoir en interprétation d'un acte ou d'un contrat administratif, pourvu, naturellement, que le pourvoi ne se présente pas comme appel d'une décision inférieure. — L'obligation d'agir dans un court délai pour obtenir la réformation ou l'annulation d'un acte administratif établit un rapprochement de plus entre l'appel des décisions judiciaires et les recours contentieux.

et en défense, présentés par les parties. Son rapport doit se terminer par des questions brèves, formulant les points de droit ou de fait soulevés par le litige. Il est accompagné d'un projet d'arrêt.

d) **Discussion en section**. — Le projet d'arrêt est discuté, amendé, adopté enfin par la section, puis communiqué au commissaire du gouvernement, qui devra conclure devant l'assemblée du contentieux.

De deux choses l'une : ou le commissaire du gouvernement adopte le projet, ou il est d'avis contraire. S'il est d'avis contraire, il est d'usage qu'il le fasse connaître à la section, laquelle délibère à nouveau. Mais, dans les deux cas, le commissaire du gouvernement conclura, devant l'assemblée, conformément à son opinion personnelle ; il n'est pas chargé d'y défendre l'avis de la section.

e) **Arrêt**. — La dernière phase de la procédure ne soulève aucune observation. Le rapporteur lit son rapport, les avocats présentent leurs observations qui ne sont que le développement des moyens énoncés dans leurs mémoires ; le commissaire du gouvernement conclut, l'assemblée décide ; la décision est lue en public.

Procédure sommaire. — J'ai résumé la procédure ordinaire. Elle est simplifiée pour les affaires dispensées du ministère d'avocat. On sait que ces affaires peuvent être jugées par la section du contentieux. Les détails de cette procédure sommaire se devinent d'après les indications qui précèdent. J'ajoute seulement quelques renseignements relativement au recours dont les arrêts du Conseil d'État sont susceptibles, et à la manière dont ils s'exécutent.

Recours contre les arrêts du Conseil d'État. — Les seuls recours dont les arrêts du Conseil d'État soient susceptibles sont l'*opposition*, la *tierce-opposition*, le *recours en revision*.

L'*opposition* s'emploie contre les arrêts par défaut. On ne distingue pas ici le défaut faute de comparaître du défaut faute de conclure. Cela va presque de soi avec la procédure écrite.

Le délai d'opposition est de deux mois à partir de la notification. L'opposition n'a pas d'effet suspensif. Elle est jugée comme l'instance ordinaire.

La *tierce-opposition* est l'application, en matière administrative, des principes généraux de la procédure à cet égard.

Quant à la *revision*, elle correspond à la requête civile et ne peut s'employer que dans trois cas. Deux de ces cas se trouvent indiqués dans le décret du 22 juillet 1806. Il faut supposer : 1° qu'il a été statué sur pièces fausses ; 2° que la partie n'a été condamnée que faute de représenter une pièce décisive indûment retenue par l'adversaire.

Il y a encore lieu à revision lorsqu'il a été contrevenu aux prescriptions des ordonnances de 1831 et de 1845 sur la publicité des audiences, sur la faculté de faire défendre oralement les moyens invoqués, sur l'obligation de prendre des conclusions du commissaire du gouvernement, etc...

Le recours en revision témérairement formé emporte la condamnation possible de l'avocat à l'amende et, en cas de récidive, à la suspension ou à la destitution.

Exécution des arrêts du Conseil d'État. — Elle ne présente aucune difficulté digne d'être signalée s'il s'agit d'exécuter contre une personne privée ordinaire. L'exécution est en tout semblable à celle des arrêts de l'autorité judiciaire.

Quant aux arrêts à exécuter contre l'État et les administrations publiques, on sait déjà ce que je me borne à rappeler sommairement ici :

Il doit être pourvu à l'exécution au regard de l'État par le ministre compétent, sans qu'aucune poursuite à cet effet puisse être dirigée soit contre le ministre, soit contre l'État. Il n'y a pas de saisie possible. J'en ai expliqué la raison : ce n'est pas une faveur spéciale pour l'État ; l'État est solvable ; si l'autorité veut payer, elle le peut ; si elle ne veut pas payer, comment concevrait-on l'exercice de la contrainte par elle-même contre elle-même ? La seule sanction est ici la responsabilité ministérielle.

L'exécution à l'égard des départements et des communes est procurée de même par les ministres. Ici les mesures coercitives sont possibles ; elles consistent, soit dans l'inscription d'office, au budget des communes, des crédits nécessaires à l'acquittement des condamnations, soit dans l'imposition d'office de centimes additionnels, soit enfin dans la vente des biens, autorisée par l'autorité supérieure.

§ 3. — Procédure devant les conseils de préfecture [1]

Pendant longtemps, la procédure devant les conseils de préfecture n'a été réglée que sur des points de détail très secondaires par des dispositions législatives ou réglementaires. Le Conseil d'État avait comblé la lacune et admis une jurisprudence d'usage [2].

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : *De la procédure à suivre devant les conseils de préfecture*, par TEISSIER et CHAPSAL ; *Lois nouvelles*, 1890, 1re partie, p. 293.

[2] La loi du 21 juin 1865 promettait, dans son art. 14, un règlement d'administration publique pour la détermination des règles de procédure à suivre. Il devait être

La loi du 22 juillet 1889 a édicté sur cette matière tout un ensemble de règles qui se résument ainsi qu'il suit :

a) *Introduction de l'instance.* — L'instance est introduite au choix du demandeur par une *requête* adressée au conseil de préfecture ou par un exploit d'huissier signifié au défendeur [1]. Si elle est introduite par requête, copie en sera notifiée au défendeur par le greffe. Si elle est introduite par exploit, le dépôt de l'exploit doit être fait au greffe dans la quinzaine pour saisir le conseil [2].

b) *Instruction de l'affaire.* — Elle se poursuit devant le conseil de préfecture en chambre du conseil. Un rapporteur est désigné ; le dossier doit lui être remis dans les vingt-quatre heures de l'enregistrement au greffe de la requête introductive d'instance. C'est la chambre du conseil qui fixe, eu égard aux circonstances de l'affaire, le délai accordé aux parties pour fournir leurs défenses [3]. Le rapporteur est chargé de résumer tous les documents et de préparer un projet d'arrêté.

Le conseil, pour s'éclairer, peut recourir à tous les moyens qu'il juge opportun d'employer, expertises, enquêtes, auditions de témoins, etc... L'emploi de ces moyens est réglé par le titre 2 de la loi.

Aucune conclusion ne pourra être prise qui n'ait été mentionnée dans les mémoires des parties en demande et en défense. Ces mémoires peuvent être rédigés par les parties elles-mêmes, ou par un mandataire spécial [4], ou, si elles le veulent, par un avoué.

c) *Audience publique et jugement.* — Le rapport est lu en audience publique. Après cette lecture, les parties sont libres de se faire défendre oralement par avocat ou par mandataire spécial. Elles peuvent aussi se défendre en personne [5]. Le commissaire du gouvernement donne ses

---

statué par une loi dans les cinq ans. Le règlement fut fait le 12 juillet 1865, et la loi fut préparée par le Conseil d'État. C'est ce projet, repris par le Sénat en 1888, qui est devenu la loi du 22 juillet 1889.

[1] Sur la forme de la requête et les indications, qu'elle doit contenir, v. le texte de la loi, art. 2 et 3. La requête doit être sur papier timbré, sauf exception.

[2] L'introduction de la demande par requête est plus économique. Si le demandeur préfère recourir à l'autre moyen, les frais de signification, qu'il eût pu éviter, resteront à sa charge (art. 4).

[3] Il en est ainsi, même lorsque l'instance a été introduite par signification d'un exploit du défendeur. Cet exploit n'est pas une *assignation à comparaître dans un délai déterminé.* Alors qu'on doit, dès qu'on est assigné devant le tribunal civil, répondre, dans le délai d'ajournement, par la constitution d'avoué (art. 75 C. pr. civ.), on n'a aucune réponse à faire à la signification d'une demande portée devant le conseil de préfecture. On répondra seulement lorsque notification aura été faite, par le conseil lui-même, d'avoir à fournir sa défense dans le délai que ladite notification aura imparti à cet effet (art. 6 et 7, loi du 22 juillet 1889).

[4] Le mandataire spécial qui n'est ni avoué ni avocat doit être muni d'un pouvoir par acte légalisé et enregistré (art. 8).

[5] Mais la défense orale ne doit être, bien entendu, que le développement des mémoires écrits (V. à cet égard l'art. 45 *in fine*).

conclusions sur toutes les affaires. La décision du conseil est lue publiquement hors de la présence des parties.

Procédures spéciales. — Je signale certains cas de procédure spéciale, par exemple la procédure en matière électorale, en matière de contributions directes, en matière de contraventions de voirie (art. 10 et 11), en matière de comptabilité [1].

Je signale également, sans y insister, la procédure en référé rendue possible dans une certaine mesure, depuis 1889, en matière administrative.

On nomme *référé* la solution donnée en cas d'urgence, à titre provisoire, par le président, et ne préjugeant en rien du fond du droit.

On discutait, avant 1889, la question de savoir si le préfet ou le vice-président du conseil de préfecture pouvait ainsi trancher provisoirement un cas urgent. L'article 24 de la loi du 22 juillet 1889 décide que le président pourra, en cas d'urgence, « sur la demande des parties, désigner un expert pour constater des faits qui seraient de nature à motiver une réclamation devant le conseil ».

C'est beaucoup moins que ne peut faire un président de tribunal, puisque ce dernier a la faculté de faire des injonctions et des interdictions, tandis que le président du conseil de préfecture, sur l'instance en référé, ne peut procéder qu'à des constatations. Mais c'est plus que ce que la jurisprudence acceptait avant 1889, car ces constatations en cas d'urgence ne pouvaient autrefois être faites que par l'ordre du conseil, et non par l'ordre du seul président.

Exécution des décisions du conseil de préfecture. — **Voies de recours**. — Les décisions du conseil de préfecture sont des arrêtés. Ces arrêtés sont exécutoires par eux-mêmes, et l'appel, toujours possible, n'a à leur égard aucun caractère suspensif [2]. Ils emportent hypothèque (art. 49).

Le pourvoi devant le Conseil d'État doit être formé dans les deux mois à partir de la signification.

En outre de l'appel, les arrêtés des conseils de préfecture sont susceptibles de deux recours, l'opposition et la tierce opposition.

L'opposition contre un arrêté par défaut n'est recevable que dans le mois de la notification. La tierce opposition est le recours formé par

---

[1] V. Teissier et Chapsal, *Procéd. devant les conseils de préf.*, p. 325, 345, 363. En matière de comptabilité, on applique non pas la loi de 1889, mais les règles de la procédure devant la Cour des comptes (D. 31 mai 1862, art. 433).

[2] Les arrêtés du conseil de préfecture ne sont pas obligatoirement revêtus de la formule exécutoire, qui seule rend susceptibles d'exécution les décisions des autres juridictions civiles ou administratives (V. Ducrocq, 7e éd., t. II, n° 558).

toute personne contre une décision qui préjudicie à ses droits, lorsqu'elle n'a pu être représentée devant l'instance qui a abouti à cette décision. C'est une voie de recours extraordinaire et peu usitée.

Les arrêtés rendus en matière de comptabilité sont susceptibles d'appel devant la Cour des comptes.

APPENDICE

ORGANISATION GÉNÉRALE DES MINISTÈRES

ÉNUMÉRATION EXPLICATIVE DES SERVICES QUI EN DÉPENDENT

I. — MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

Attributions générales : Direction des représentants de la France dans leurs relations avec les États étrangers. — Relations avec les représentants des États étrangers. — Protection des Français à l'étranger.

Administration centrale

[Déc. du 29 avril 1907]

Elle comprend les services ci-après :

a) *Cabinet, personnel et secrétariat.*

b) *Service du protocole* (Réception des ambassadeurs. — Audiences diplomatiques et présentation des étrangers. — Nomination des étrangers dans la Légion d'honneur ; décorations étrangères).

c) *Direction des affaires politiques et commerciales* (Service des ambassades et relations avec le corps diplomatique; administration des pays de protectorat; préparation des traités de commerce).

d) *Direction des affaires administratives et techniques* (Conventions consulaires, postales, sanitaires ; actes de chancellerie ; contentieux administratif ; extradition, etc...).

e) *Division des archives.*

f) *Division des fonds et de la comptabilité.*

Le personnel de ces différents services se compose de *directeurs, sous-directeurs, chefs et sous-chefs de bureau, rédacteurs, commis expéditionnaires, attachés, expéditionnaires.*

Comités et commissions institués auprès du ministre des affaires étrangères

Comité des services extérieurs et administratifs.
Commission des archives diplomatiques.

Comité consultatif du contentieux.
Comité consultatif des consulats.

Services extérieurs

[Déc. des 10 janv. et 12 mai 1891]

Service diplomatique. — Il comprend les *ambassadeurs*, *ministres plénipotentiaires*, *secrétaires d'ambassade*, *attachés*. — Le service est chargé de la représentation politique de la France à l'étranger.

Service consulaire. — Il comprend les *consuls généraux*, *consuls*, *vice-consuls*, *consuls suppléants* ou *élèves consuls*.

A ces différents services sont attachés, à l'étranger, des *chanceliers*, et en Orient, des *drogmans* et *interprètes*.

Recrutement du personnel

Un concours est ouvert chaque année pour les emplois vacants d'attachés d'ambassade et d'élèves consuls (V. déc. des 16 et 17 janv. 1907).

II. — MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE

Attributions générales : Direction des services d'enseignement ou d'information qui concourent au développement de l'exploitation agricole. — Exploitation du domaine forestier.

Administration centrale

[Déc. du 30 oct. 1899]

Elle comprend les services ci-après :

a) *Cabinet du ministre.*

b) *Direction du secrétariat, du personnel central et de la comptabilité.*

c) *Direction de l'agriculture* (Enseignement agricole. — Services sanitaires des animaux. — Encouragements à l'agriculture : concours, associations agricoles, chambres consultatives d'agriculture. — Office de renseignements agricoles (D. 25 avril 1901).

d) *Direction de l'hydraulique et des améliorations agricoles* (Surveillance du régime des cours d'eau non navigables. — Desséchement des marais. — Encouragements au drainage. — Canaux d'irrigation).

e) *Direction des haras* (Administration des établissements de remonte. — Encouragements à l'industrie chevaline).

f) *Direction générale des eaux et forêts.*

g) *Service du crédit mutuel et de la coopération agricole.*

Principaux conseils, comités et commissions

Conseil supérieur de l'agriculture.
Conseil supérieur de l'enseignement agricole.
Comité consultatif des épizooties.
Comité consultatif de statistique agricole.
Conseil de perfectionnement des écoles vétérinaires.
Conseil des eaux et forêts.
Commission de la pêche fluviale.
Commission consultative de l'hydraulique et des améliorations agricoles.
Conseil supérieur des haras.
Commission du stud-book.
Commission de répartition des fonds du pari mutuel.
Commission supérieure du phylloxéra.

Composition et recrutement du personnel

L'administration centrale comprend 5 directeurs ou chefs de service (12 à 15,000), 4 sous-directeurs ou administrateurs (9 à 13,000), des chefs de bureau (6 à 10,000), des sous-chefs (4 à 6,000), des rédacteurs (2,000 à 4,500), des ingénieurs hydrauliciens, des commis expéditionnaires.

Le personnel de la *direction générale des eaux et forêts* est recruté dans les agents de l'administration forestière. — Les fonctionnaires des autres services sont recrutés parmi les anciens militaires gradés et à défaut par le concours. — Les candidats rédacteurs doivent être pourvus d'un diplôme de licencié ou d'ingénieur agronome ou avoir satisfait aux examens de l'école forestière.

Principaux services extérieurs

Services d'inspection. — Inspections de l'agriculture, de la viticulture, de la sériciculture, de la pisciculture, des haras, du pari mutuel, etc.

Services d'enseignement. — Institut national agronomique. — Écoles nationales d'agriculture. — Écoles vétérinaires. — Chaires départementales d'agriculture. — Stations agronomiques et laboratoires agricoles. — École des haras, etc.

Service des eaux et forêts. — La France est divisée en 32 *Conservations.* — Les conservateurs ont sous leurs ordres des *inspecteurs*, *inspecteurs adjoints*, *gardes généraux*, *gardes* et *brigadiers.* Le personnel supérieur de l'administration forestière est recruté parmi les élèves de l'école forestière de Nancy.

III. — MINISTÈRE DES COLONIES

Attributions générales. — Législation et administration coloniales. — Organisation et fonctionnement de la justice dans les colonies. — Application du régime de la transportation.

L'Algérie n'est pas rattachée au ministère des colonies; les affaires algériennes sont traitées par un bureau de la direction des affaires départementales au ministère de l'intérieur. — La Tunisie est administrée par le ministère des affaires étrangères.

Administration centrale

[Déc. du 23 mai 1896, mod. 22 janv. 1898, 21 avril 1900, 11 janv. 1901 et 10 oct. 1907]

Elle comprend les services ci-après :

a) *Cabinet du ministre.*
b) *Direction du personnel.*
c) *Direction des affaires politiques et administratives.*
d) *Direction de la comptabilité et du service intérieur.*
e) *Direction du contrôle.*

Conseils, comités et commissions

Conseil supérieur des colonies.
Comité technique militaire des colonies.
Inspection générale et conseil supérieur du service de santé des colonies et pays de protectorat.
Commission permanente du régime pénitentiaire.
Comité consultatif du contentieux des colonies.
Comité supérieur consultatif de l'instruction publique des colonies.
Comité consultatif de l'agriculture, du commerce et de l'industrie des colonies.
Commission des concessions territoriales.
etc...

Composition et recrutement du personnel

L'administration centrale comprend : 3 directeurs (14,000 à 16,000 fr.), 4 sous-directeurs (10,000 à 12,000), 8 chefs de bureau (7 à 9,000), 14 sous-chefs (5 à 6,000), des rédacteurs principaux et des rédacteurs (2,200 à 4,500), des commis expéditionnaires (1,800 à 3,600).

Les rédacteurs sont recrutés, sous réserve des emplois attribués aux anciens sous-officiers, après un concours dont le programme est arrêté par le ministre. Sont admis à concourir : a) les expéditionnaires et fonctionnaires des administrations coloniales remplissant certaines conditions d'âge et de service ; b) les jeunes gens munis d'un diplôme de licencié ou d'un grade équivalent (V. art. 10 du déc.).

Peuvent être nommés sans concours les élèves brevetés de l'école coloniale, les officiers des troupes coloniales ou du commissariat et les fonctionnaires coloniaux ayant un traitement d'Europe d'au moins 2,000 fr.

Services extérieurs

[V. les traités de droit colonial]

IV. — MINISTÈRE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

Attributions générales : Direction des services d'information, de surveillance ou d'enseignement qui concourent au développement du commerce et de l'industrie.

Administration centrale du ministère du commerce

[Décr. des 6 juin 1897, 1er août 1899, 10 oct. 1900, 25 fév. 1901, 14 mars 1906]

Elle comprend les services ci-après :

a) *Cabinet du ministre.*

b) *Division du personnel et de la comptabilité.* (Le service de la vérification des poids et mesures y est rattaché).

c) *Direction de l'enseignement technique.* (Administration des établissements d'enseignement technique commercial ou industriel. — Encouragements à l'enseignement technique).

f) *Direction du commerce et de l'industrie.* (Législation douanière. — Chambres de commerce. — Législation de la propriété industrielle. — Bourses de commerce. — Magasins généraux).

Conseils, comités et commissions

Conseil supérieur du commerce et de l'industrie.
Conseil supérieur de l'enseignement technique.
Office national du commerce extérieur.
etc...

Composition et recrutement du personnel

L'administration centrale comprend 4 directeurs (15 à 18,000), 1 chef de division (10 à 12,000), 11 chefs de bureau (7 à 9,000), 15 sous-chefs (4,500 à 6,000), 1 actuaire (4 à 7,000), des rédacteurs expéditionnaires (1,800 à 4,000).

Les rédacteurs sont recrutés au concours. Sont admis à concourir les jeunes gens pourvus du diplôme de bachelier ou du diplôme de sortie de l'école des hautes études commerciales ou d'une école de commerce reconnue par l'État.

Services extérieurs

Service de la vérification des poids et mesures.

Établissements d'enseignement technique. — Écoles pratiques de commerce et d'industrie. — Écoles supérieures de commerce. — Conservatoire des arts et métiers. — École centrale des arts et manufactures. — Écoles nationales d'arts et métiers, etc...

V. — MINISTÈRE DES FINANCES

Attributions générales : Établissement du budget. — Administration de la dette. — Perception des impôts et revenus publics.

Administration centrale

[Déc. des 1er déc. 1900, 22 déc. 1904 et 17 mars 1908]

Elle comprend les services ci-après :

a) *Cabinet du ministre.*

b) *Inspection générale des finances.* Contrôle supérieur de tous les services qui dépendent des finances. — Vérification de toutes les caisses renfermant des deniers publics. — Surveillance des comptables de tous les services publics. — Contrôle financier des compagnies de chemin de fer.

Le service de l'inspection se compose de 14 *inspecteurs généraux*, de 68 *inspecteurs* divisés en 4 classes, et de 10 *inspecteurs adjoints* (Traitements 1,900 à 15,000 fr.) — Recrutement par un concours spécial (arrêté du 26 juin 1885).

c) *Direction du personnel et du matériel.* Personnel de l'administration centrale. — Trésoriers-payeurs généraux, receveurs particuliers des finances, percepteurs. — Matériel, impressions, contreseing.

d) *Direction du contrôle des administrations financières et de l'ordonnancement.* Examen des affaires déférées au ministre par les administrations chargées de la perception des impôts et revenus publics. — Ordonnancement et comptabilité des dépenses du ministère des finances.

e) *Direction du mouvement général des fonds.* Répartition des fonds publics sur toutes les parties du territoire. — Fonctionnement régulier du service des paiements. — Création et administration de la dette flottante. — Émission des emprunts. — Distribution mensuelle des fonds entre les différents ministères dans la mesure des crédits votés.

f) *Direction générale de la comptabilité publique.* Contrôle de toutes les comptabilités publiques. — Préparation du budget général et des lois des comptes. — Contrôle spécial de la gestion des trésoriers, receveurs et percepteurs.

g) *Direction de la dette inscrite.* — Administration générale de la dette publique. — Rentes, cautionnements, pensions.

h) *Contentieux et agence judiciaire du Trésor.* — Examen des questions contentieuses soumises par les ministres et les comptables en général pouvant donner lieu à une action pour ou contre le Trésor. — Recouvrement des créances ordinaires du Trésor.

i) *Caisse centrale du Trésor public.* — Centralisation de toutes les recettes. — Paiement de toutes les dépenses payables à Paris sur ordonnances directes des ministres ou sur mandats des ordonnateurs secondaires.

j) *Contrôle central du Trésor.* — Constatation contradictoire de la régularité des opérations de la caisse centrale et de la dette inscrite.

Composition, recrutement et répartition du personnel

Le personnel de l'administration centrale du ministère des finances se compose d'un directeur général (Comptabilité publique), 25,000 fr., 4 directeurs (services désignés par les lettres c, d, e, g) 20,000 fr., 3 chefs de service, 4 directeurs adjoints (Comptabilité publique) ou sous-directeurs, chefs, sous-chefs, rédacteurs principaux, rédacteurs, 250 expéditionnaires, 54 agents de comptoir. Le personnel de l'inspection générale n'est pas compris dans ces chiffres.

A l'exception des fonctionnaires du cabinet du ministre, qui sont choisis sans conditions spéciales, et des services de l'inspection générale, dont le recrutement est particulier (v. ci-dessus), les agents de l'administration centrale sont recrutés par la voie d'un concours commun.

Toutefois, les inspecteurs des finances, auditeurs au Conseil d'État ou à la Cour des comptes, comptables des services extérieurs, peuvent, en nombre restreint et à certaines conditions, être nommés rédacteurs.

La répartition des rédacteurs, expéditionnaires et agents dans les directions et bureaux est faite par arrêté ministériel.

Des emplois inférieurs sont réservés aux anciens sous-officiers.

Administrations financières

[Déc. 2 fév. 1907]

Direction générale des contributions directes.
— *des contributions indirectes.*
— *des douanes.*
— *de l'enregistrement, des domaines et du timbre.*
— *des manufactures de l'État.*
— *des monnaies et médailles.*

VI. — MINISTÈRE DE LA GUERRE

Administration centrale

[Déc. des 29 juil. 1899, 21 janvier 1901 et 9 mai 1905]

Elle comprend les services ci-après :

a) *Cabinet du ministre.*

b) *État-major de l'armée.* — Personnel du service d'état-major. — Organisation générale de l'armée et mobilisation. — Étude des armées étrangères. — Service géographique de l'armée. — Confection des cartes d'état-major.

c) *Direction du contrôle.*

d) *Direction du contentieux et de la justice militaire.*

e) *Service intérieur du ministère.* — Personnel de l'administration centrale. — Matériel, archives.

f, g, h, i, j) *Directions de l'infanterie, de la cavalerie, de l'artillerie, du génie, des troupes coloniales.*

k) *Direction de l'intendance.*

l) *Direction des poudres et salpêtres.* — Fabrication des poudres.

m) *Service de santé.*

Recrutement des fonctionnaires de l'administration centrale

La plupart des fonctionnaires supérieurs du ministère de la guerre sont des officiers détachés.

Les fonctionnaires civils sont recrutés en partie parmi les anciens militaires gradés dans les conditions du décr. du 28 janvier 1892, en partie, par un concours où sont admis les bacheliers âgés de trente ans au plus et les anciens officiers ou assimilés âgés de moins de quarante ans.

Principaux comités et commissions

Conseil supérieur de la guerre.

Comités techniques d'état-major, de l'infanterie, de la cavalerie, de l'artillerie, du génie, de la gendarmerie, de l'intendance, des troupes coloniales.

Comité technique de santé.

Comité consultatif des poudres et salpêtres.

Comité du contentieux et de la justice militaire.

Commission mixte des travaux publics.

Commission militaire supérieure des chemins de fer.

Commission consultative de télégraphie militaire.

Commission d'aérostation militaire.

etc...

VII. — MINISTÈRE DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES BEAUX-ARTS

Attributions générales : Organisation et administration de l'enseignement public. — Surveillance de l'enseignement libre.

Administration centrale

[Déc. des 26 nov. 1897 et 30 déc. 1903]

Elle comprend les services ci-après :

a) *Cabinet du ministre.*

b, c, d) *Directions des enseignements supérieur, secondaire et primaire.*

e) *Direction de la comptabilité.*

f) *Direction des archives.*

Il y a, en outre, des services d'inspection générale pour les bibliothèques et archives, pour les enseignements secondaire et primaire.

Composition et recrutement du personnel

L'administration centrale de l'instruction publique comprend 3 directeurs (18,000 fr.), 1 chef de division (12,000 à 14,000 fr.), 19 chefs de bureau (7 à 10,000 fr.), 22 sous-chefs (4,500 à 6,000 fr.), 155 rédacteurs et expéditionnaires (1,800 à 4,000 fr.).

Les rédacteurs (qui seuls ont accès aux emplois de sous-chef) sont recrutés au concours parmi les jeunes gens pourvus d'un diplôme de licencié.

Indépendamment des cadres ci-dessus indiqués, il peut être employé dans les bureaux de l'instruction publique des auxiliaires non commissionnés (Déc. 16 janvier 1905).

Services extérieurs

Administration académique.
Établissements publics d'enseignement.
Archives départementales.

Conseils, comités et commissions

Conseil supérieur de l'instruction publique.
Comité consultatif de l'enseignement public.
Comité du contentieux.
Comité des travaux historiques et scientifiques.
Comité des voyages et missions.
Commission des bibliothèques nationales et municipales.
Commission des bibliothèques universitaires.
etc...

VII *bis*. — SOUS-SECRÉTARIAT D'ÉTAT AUX BEAUX-ARTS

[Déc. 25 janv., 2 fév. 1905 et 18 juillet 1907]

Administration des beaux-arts. — Enseignement des beaux-arts, manufactures nationales, musées, expositions, bâtiments civils, monuments historiques, théâtres.

L'administration des beaux-arts comprend 6 chefs, 6 sous-chefs, 54 rédacteurs et expéditionnaires (Mêmes conditions de recrutement que les fonctionnaires de l'instruction publique).

VIII. — MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

Attributions générales : Police et administration générale. — Contrôle des services décentralisés. — Services pénitentiaires. — Assistance et hygiène.

Le ministre est aidé dans sa tâche par un sous-secrétaire d'État qui joue le rôle de l'ancien secrétaire général supprimé.

Administration centrale

[Déc. du 19 février 1907]

Elle comprend les services ci-après :

a) *Direction du contrôle et de la comptabilité.* — Inspection des services administratifs ; comptabilité.

b) *Direction de l'administration générale.* — Nomination et avancement du personnel départemental : préfets, conseillers de préfecture, etc., ainsi que du personnel de l'administration centrale et des inspections en dépendant. — Affaires politiques. — Presse, dépôt légal.

c) *Direction de la sûreté générale.* — Organisation de la police générale. — Surveillance des étrangers. — Police spéciale, etc.

d) *Direction de l'administration départementale et communale.* — Contrôle administratif des départements et des communes.

e) *Direction de l'assistance et de l'hygiène publiques.* — Surveillance des établissements nationaux de bienfaisance. — Services de l'enfance. — Exécution de la loi sur l'assistance médicale gratuite, etc...

f) *Direction de l'administration pénitentiaire.*

g) *Service des affaires algériennes.*

Composition et recrutement du personnel

Le personnel de l'intérieur se compose de : 6 directeurs (20,000 fr.), 1 chef de service (12,000 fr.), 20 chefs de bureau (8,000 à 12,000 fr.), 26 sous-chefs (6,000 à 8,000 fr.), 201 rédacteurs principaux, commis principaux, expéditionnaires et stagiaires (1,800 à 6,000).

Le recrutement du personnel est assuré au concours, sauf pour les directeurs.

L'avancement et la discipline sont réglés par un décret du 23 février 1907.

Conseils et comités

Conseil supérieur de l'assistance publique.
Comité de protection des enfants du premier âge.
Comité consultatif d'hygiène de France.
Conseil supérieur des prisons.
Conseil supérieur des sociétés de secours mutuels.
Conseil supérieur des sapeurs-pompiers.
Comité consultatif de la vicinalité.
Comité consultatif d'hygiène pénitentiaire.
etc...

Services extérieurs

En dehors des fonctionnaires de l'administration préfectorale et de la police générale, le ministre de l'intérieur a sous sa dépendance :

Le personnel de l'administration pénitentiaire ;
Le personnel des services d'assistance publique ;
Les services sanitaires (inspecteurs généraux, médecins sanitaires en Orient, directeurs et agents des circonscriptions sanitaires du littoral).

IX. — MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Attributions générales : Organisation et surveillance de toutes les parties de l'ordre judiciaire. — Officiers publics auxiliaires de la justice. — Mesures relatives à la promulgation des lois.

Administration centrale

[Déc. du 30 déc. 1884, 29 déc. 1888, 22 nov. 1890, 13 fév. 1892, 24 déc. 1893, 3 janv. 1894, 24 août 1905 et 9 fév. 1907]

Elle comprend les services ci-après :

a) *Cabinet du garde des sceaux.*

b) *Direction du personnel.* — Nomination et avancement du personnel judiciaire.

c) *Division de la comptabilité.* — Préparation des budgets et comptes de la justice. — Vérification et ordonnancement des dépenses du personnel et du matériel. — Pensions et secours des fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

d) *Direction des affaires civiles et du sceau.* — Correspondances relatives à l'administration de la justice civile. — Offices ministériels. — Etat civil, titres, naturalisations.

e) *Direction des affaires criminelles et des grâces.* — Poursuites des infractions aux lois pénales. — Organisation des juridictions criminelles. — Statistique criminelle. — Grâces.

f) *Direction des services des cultes.*

Composition et recrutement du personnel

Le personnel se compose de 3 directeurs (15,000 et 12,000 fr.), 1 chef de division (10,000 fr.), 11 chefs de bureau (6,000 à 9,000 fr.), 13 sous-chefs (4,000 à 6,000 fr.), 48 rédacteurs, commis et stagiaires (1,500 à 4,500 fr.), 15 expéditionnaires et stagiaires (1,500 à 3,000 fr. — Les directeurs et chefs de division sont nommés sans condition d'origine. Les autres fonctionnaires sont recrutés, sauf exception, parmi les licenciés en droit, après un an de stage. Des emplois de l'administration centrale peuvent être conférés aux magistrats, aux auditeurs au Conseil d'État et à la Cour des comptes ayant trois ans de service.

Services extérieurs

V. dans les traités de procédure, l'organisation des juridictions civiles, dans les traités d'instruction criminelle l'organisation des juridictions de répression.

La *grande chancellerie de la légion d'honneur* est rattachée au ministère de la justice.

X. — MINISTÈRE DE LA MARINE

Administration centrale

[Déc. 31 janv. 1902, 19 sept. 1903, 3 mars 1905, 11 janv. 1907 et 18 nov. 1907]

Elle comprend les services ci-après :

a) *Cabinet du ministre.*

b) *État-major général de la marine.* — Le service hydrographique y est rattaché.

c) *Services de la flotte armée.* — Personnel. — Administration.

d) *Services de la flotte en construction.* — Constructions navales. — Artillerie navale. — Torpilles et électricité. — Travaux hydrauliques.

e) *Services financiers.*

f) *Service de la marine marchande.* — Navigabilité commerciale. — Pêches et domaine. — Assistance et mutualité maritimes.

g) *Services de contrôle.*

Composition et recrutement du personnel

Le personnel se compose de 1 chef d'état-major général (25,000 fr.), 4 directeurs (20,000 fr.), 8 sous-directeurs ou chefs de service (12,000 fr.), 21 chefs de bureau (7,000 à 10,000), 38 sous-chefs, des rédacteurs principaux, rédacteurs, commis principaux et commis.

Les rédacteurs sont recrutés par le concours.

Sont admis à concourir les jeunes gens pourvus d'un diplôme de licencié ou d'un titre équivalent (V. art. 12 du décr. du 31 janv. 1902), les officiers, les commis principaux et commis à certaines conditions.

Les officiers de marine sont admis sans concours (V. art. 15).

Les commis sont recrutés, sous réserve des emplois attribués aux anciens militaires gradés, parmi les commis du personnel des commissariats de la marine et des directions des travaux.

Conseils, comités et commissions

Conseil supérieur de la marine.
Comité consultatif de la marine.
Conseil des travaux de la marine.
Comité hydrographique.
Conseil supérieur de la marine marchande.
Comité consultatif des pêches maritimes.
Conseil des prises.
Comité consultatif du contentieux de la marine
Bureau des longitudes.
etc...

XI. — MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS

Attributions générales : Construction et entretien de la voirie nationale. — Surveillance des exploitations minières. — Chemins de fer.

Administration centrale

[Déc. du 8 fév. 1898]

Elle comprend les services ci-après :

a) *Cabinet du ministre.*

b) *Direction du personnel et de la comptabilité.* — Ingénieurs des ponts et des mines. — Budget des travaux publics. — Ordonnancement.

c) *Direction des routes, de la navigation et des mines.*

d) *Direction des chemins de fer.* — Contrôle des chemins de fer concédés. — Administration des chemins de fer de l'État.

Composition et recrutement du personnel

Le personnel de l'administration centrale des travaux publics comprend : 3 directeurs, 8 chefs de division, 51 chefs et sous-chefs, 164 rédacteurs et expéditionnaires. — Traitements 1,600 à 18,000 fr.

En dehors des emplois attribués aux anciens sous-officiers, le personnel se recrute par le concours. Les candidats au grade de rédacteur doivent être munis du diplôme de licencié. Sont dispensés de cette condition les conducteurs des ponts et chaussées, contrôleurs des mines et les expéditionnaires ayant cinq ans de service.

Conseils, comités et commissions

Conseil général des ponts et chaussées.

— *des mines.*

Comité consultatif des chemins de fer.

Comité de contentieux et d'études juridiques.

Comité de l'exploitation technique des chemins de fer.

Commission centrale des machines à vapeur, etc.

Comité consultatif de la navigation intérieure des ports.

etc...

Services extérieurs

École nationale des ponts et chaussées.

École nationale supérieure des mines.

Écoles des mines de Saint-Étienne, d'Alais, de Douai.

Service des ponts et chaussées.

Service des mines.

Contrôle des chemins de fer concédés.

Administration des chemins de fer de l'État.

XI *bis*. — SOUS-SECRÉTARIAT D'ÉTAT DES POSTES ET TÉLÉGRAPHES

Administration centrale

[Déc. des 29 oct. 1899 et 19 sept. 1903]

Elle comprend les services ci-après :
a) *Cabinet du sous-secrétaire d'État* (*Contentieux et personnel*).
b) *Direction de l'exploitation postale.*
c) *Direction de l'exploitation électrique.*
d) *Direction du matériel et de la construction.*
e) *Direction de la comptabilité.*
f) *Direction de la caisse d'épargne postale.*
g) *Service de l'agent comptable* (*Caisse d'épargne*).

Services spéciaux

Inspection générale des postes et télégraphes.
École professionnelle supérieure.

Composition et recrutement du personnel

L'administration centrale comprend 4 directeurs (12 à 15,000), 17 chefs de bureau (7 à 10,000), 35 sous-chefs (5 à 6,000), des rédacteurs (1,900 à 4,500), expéditionnaires (1,500 à 2,500). — La direction de la Caisse d'épargne comprend 1 directeur, 3 chefs, 8 sous-chefs, 60 rédacteurs. Un certain nombre de dames sont en outre employées dans les deux administrations. Les rédacteurs sont recrutés parmi les agents des services administratifs extérieurs. Les emplois d'expéditionnaires sont réservés aux anciens sous-officiers.

Commissions

Commission consultative des postes et télégraphes.
Commission d'étude des câbles sous-marins.

Services extérieurs

Le service des postes et télégraphes est assuré par les directeurs départementaux ayant sous leurs ordres des inspecteurs, des receveurs principaux, receveurs, commis, etc. — Les ingénieurs et sous-ingénieurs sont organisés aussi en service départemental autonome.

XII. — MINISTÈRE DU TRAVAIL ET DE LA PRÉVOYANCE SOCIALE

Administration centrale

[Déc. des 20 juin 1907 et 20 juil. 1907]

Elle comprend les services ci-après :

a) *Cabinet du ministre* : Personnel. — Matériel et comptabilité.

b) *Direction du travail* : Office du travail et statistique. — Inspection du travail. — Syndicats professionnels, etc...

c) *Direction de l'assurance et de la prévoyance sociales* : Retraites et assurances. — Épargne. — Habitations à bon marché. — Mutualité.

Composition et recrutement du personnel

L'administration centrale comprend 3 directeurs, 9 chefs de bureau, 9 sous-chefs, des rédacteurs et expéditionnaires recrutés au concours.

Conseils et comités

Conseil supérieur du travail.
Conseil supérieur de statistique.
Conseil supérieur des habitations à bon marché.
Commission supérieure des Caisses d'épargne, des caisses d'assurance, etc...
Conseil supérieur des sociétés de secours mutuels.

Service extérieur

Inspection du travail.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

LIVRE II

L'ACTION ADMINISTRATIVE

TITRE PREMIER

LES SERVICES ESSENTIELS DE L'ÉTAT

Section I. — LA POLICE

Section II. — LA DÉFENSE NATIONALE

Section III. — LE DOMAINE

TITRE II

SERVICES FACULTATIFS DE L'ÉTAT

TITRE III

NOTIONS SOMMAIRES DE LÉGISLATION FINANCIÈRE

LIVRE III

LA JUSTICE ADMINISTRATIVE

APPENDICE

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

B

D

E

T

BAR-SUR-SEINE. — IMPRIMERIE Ve C. SAILLARD